جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

حبس المدين وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005

دراسة مقارنة

إعداد
شادي أسامة علي محمد

إشراف
د. غسان خالد

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس, فلسطين.
2008م

حبس المدين وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني

رقم (23) لسنة 2005

دراسة مقارنة

إعداد

شادي أسامة علي محمد

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2008/8/5م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. الدكتور علي سرطاوي/ رئيسا	....
2. الدكتور أمجد حسان / ممتحناً خارجياً	....
3. الدكتور حسين المشاقي/ ممتحناً داخليا	....

الإهداء

إلى معلم البشرية ومنقذها إلى رسول الله الأكرم

محمد صلى الله عليه وسلم

إلى والديّ الأعزاء , زوجتي الغالية, وأبنائي

الى أخوتي وأخواتي وأصدقائي وأخص بالذكر الصديق العزيز "نشأت جبارين "

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل شكري وامتناني إلى كل من ساهم وساعد في إنجاز بحثي هذا المتواضع ,فإلى أستاذي الفاضل د. عوني بدر رحمه الله العميد الأول لكلية القانون وإلى طاقم التدريس المؤسس.

كما أتقدم بشكري الجزيل إلى الأستاذ الدكتور غسان عمر المشرف الخاص على رسالتي والذي أتمنى من الله أن يفك أسره , والى العم الفاضل الحاج محمد جمال جبارين لدعمه المتواصل .

وأخيرا لا يسعني إلا أن أنحني احتراما للأستاذ الدكتور علي السرطاوي رئيس لجنة المناقشة الذي أتعبناه معنا وذلك لما قدمه من جهد إضافي بالإشراف على رسالتي والى أعضاء اللجنة الدكتور أمجد حسان الممتحن الخارجي والدكتور حسين المشاقي الممتحن الداخلي .

الإقــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

حبس المدين وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني
رقم (23) لسنة 2005

دراسة مقارنة

اقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وان هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	اسم الطالب:
Signuter:	التوقيع:
Date:	التاريخ:

فهرس المحتويات

حبس المدين وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005

دراسة مقارنة

إعداد

شادي أسامة علي محمد

إشراف

د. غسان خالد

الملخص

يعتبر المدين ملتزماً تجاه الدائن برابطة مفادها الالتزام بإعطاء شيء, أو القيام بعمل, أو الامتناع عن عمل، والأمر الطبيعي هو أن يفي المدين, وينفذ التزامه طواعية, مما يؤدي إلى انقضاء الالتزام بالوفاء, وهو ما نظمته مجلة الأحكام العدلية المطبقة في فلسطين, وكذلك القانون المدني الأردني في المملكة الأردنية الهاشمية, وسمي ذلك "وفاءً اختيارياً حتى لو قام به المدين خوفاً"[1].

وقد نظم كل من المشرعين الفلسطيني والأردني قانونا للتنفيذ, حددا فيه الطرق القانونية لإجبار المدين على تنفيذ التزامه إذا امتنع عن التنفيذ بإرادته, وذلك من باب حفظ الحقوق وعدم ضياعها.

واتضح من الدراسة أن نظام حبس المدين هو نظام يتوافق مع الشريعة الإسلامية, لذا فقد كان رأيي المتواضع تأييده وعدم إنكاره .

وقد عارض بعض الفقهاء مسألة الحبس من وجهة نظر مفادها أن العلاقة بين الدائن والمدين علاقة مالية أي بين ذمتين, وليست بين شخصين, إلا أن هذه الفكرة وقعت في انتقاد آخر من وجهة نظر بعض الفقهاء معتبرين "الحبس مجرد وسيلة خارجة عن مضمون الالتزام

---
[1] الحديدي، علي: **التنفيذ الجبري**.الطبعة الثانية. دبي: مطابع البيان. أكاديمية شرطة دبي. 2002. ص 5.

ذاته, فهو وسيلة للتنفيذ, وليس من مكونات الالتزام أن تهدف إلى حمل المـــدين علـــى الوفـــاء وردعه عن المطل"[1].

ولو أن الحبس ليس وسيلة ناجحة لحفظ الحقوق وإيصالها , لما نصـــت عليـــه قـــوانين بعض الدول بحال وجود الجزاء الجنائي للقاعدة المدنية مثالا : تشريعات الإسكان والتشـــريعات العمالية والتأمينات, في مصر , وذلك لضرورات عملية, رغم أن حبس المـــدين لـــيس عقوبـــة جنائية, وإنما وسيلة للضغط على إرادة المدين لإكراهه على تنفيذ التزامه بقوة القانون, حيث أن الإكراه الذي لم يكن مشرعاً قانوناً يكون مؤثراً على الأهلية, مما يعيب الرضا, ولـــو لـــم يكـــن ناجحا في حفظ الحقوق لما سمح به العدل المطلق النابع من الإسلام.

وأرى أن الحبس قد يقلل من المشاحنات بين الناس حيث يخاف المـــدين الحـــبس, ممـــا يجعله يفي بالتزامه طوعاً قبل لجوء الدائن إلى السلطة العامة ، وتستند الأنظمة التي تأخذ بنظام الحبس كوسيلة للإكراه إلى وقوع الحبس على المدين الموسر, وبهذه الحالة لا يمكن انتقاد واقعة الحبس, أو فكرته, ذلك أن المدين لم يحترم الحقوق الخاصة بالغير, ولم يف بهـــا ولـــذا فايقـــاع الحبس في حقه جائز.

إن دراسة هذا البحث جاءت في ثلاثة فصول, ناقشت في الأول: الســـلطة التـــي تقـــوم بالتنفيذ, والمسماة بدائرة التنفيذ لدينا, وهي دائرة تابعة لمحكمة البداية صاحبة الولايـــة العامـــة, ولمحكمة الصلح في الأماكن التي لا يوجد فيها محكمة بداية, يرأسها قاض يسمى قاضي التنفيـــذ ,يخضع لاشرافه مأمور التنفيذ والكتبة, والمحضرين, كما ناقشت إضافة إلـــى ذلـــك كـــل مـــن المحكوم له, والمحكوم عليه, وهما أساس دعوى التنفيذ, حيث لا يمكن تصورها بدون دين ثابت, بسند تنفيذي, ودائن محكوم له بدين محقق وحالّ, ومدين محكوم عليه دون أي مانع من موانـــع الحبس.

---

[1] مليجي، احمد: *التنفيذ على شخص المدين بحبسه*. **مجلة الشريعة والقانون**.جامعة الإمارات العربية المتحدة . العدد الثاني 1988/ ص 232.

ولحبس المدين شروط يجب توافرها وضعها كل مشرع بما يتلاءم مع ظروفه الاجتماعية, والبيئية والسياسية التي لها صلة, وتأثير على الواقع القانوني, فالإسلام كان شرطه, الدين الحالّ الأداء, المحدد المقدار, والمدين الموسر المماطل, وهي شروط أخذت بها معظم القوانين التي تأخذ بنظام الحبس مع بعض التغييرات, وأخذ مشرعنا الفلسطيني كذلك بهذه الشروط رغم أنه حدد شروطاً بتوافرها, لا داعي للخوض بمقدرة المدين من عدمها, إذ اعتبر القانون المدين بوجودها مقتدراً على الوفاء بحكمه.

وتتم إجراءات الحبس, من تقديم الطلب والبلاغ وفقاً للأصول القانونية المتبعة, حتى يصل الأمر إلى قاضي التنفيذ, الذي يقوم بدوره بالتحقق في جلسة خاصة من الدين, ومن المستندات المقدمة وفقاً للأصول, وإصدار قراره, وذلك بعد انتهاء مدة الإخطار المرسل إلى المدين, من أجل الوفاء, وعدم تقديمه التسوية التي من شأنها إما السداد, وإما التقسيط, بقبول الدائن, وكان المشرع الأردني له فلسفة خاصة بالتسوية, وهي أن تكون بحد أدنى ربع المبلغ المستحق, وقد حدد القانون حالات حبس المدين مقسماً إياها إلى قسمين: الأول: حالات يجب التحقق فيها من قدرة المدين وقسّمها إلى عدة حالات هي:

1) حالة عدم عرض المدين للتسوية.

2) ملك المحكوم عليه ما يكفي لسداد الدين المحكوم به.

3) تصرف المدين بأمواله بقصد التهرب من السداد.

4) ثبوت نية المحكوم عليه بالفرار.

وفي القسم الآخر لحالات الحبس: افترض المشرع اقتدار المدين على الوفاء حكما, و هذه الحالات هي:

1) الذين صدق كاتب العدل على اقتدارهم والذين كفلوا المدين في دائرة التنفيذ.

2) المحكوم عليه بالحقوق الشخصية الناشئة عن جرم.

3) المحكوم عليه بنفقة للزوجة أو الأصول أو الفروع أو الأقارب إذا امتنع عن دفعها.

4) المدين بدين ناشئ عما له مقابل في حوزة المدين .

وأضاف المشرع الأردني الحالات التالية:

1) المهر المحكوم به للزوجة.

2) الامتناع عن تسليم الصغير الذي عهد إليه بحفظه وكذلك عدم الالتزام بتنفيذ حكم المشاهدة ويجدد الحبس تلقائياً لحين الإذعان.

ولثبوت الدين لا بد من شروط تحدد وفق قانون البينات, كما لابد من توافر شروط تثبت قدرة المدين المالية من عدمها , اذ تعتبر القدرة على الوفاء سببا رئيسيا لايقاع الحبس, علماً بأن الدائن غير ملزم بالتحري عن أموال مدينه, وإنما على القاضي الاستيضاح مما يقدم إليه من بيّنات أو يستكشفه من تحقيقات, كما على المدين أن يظهر أمواله إذا خاف الحبس أو إذا أراد إخلاء سبيله.

وللدين موانع حيث لا يصدر قرار الحبس على:

1) من لا يكون مسؤولاً بشخصه عن الدين.

2) المدين الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره, والمعتوه, والمجنون.

3) المدين المحكوم بدينه بين الزوج وزوجته, أو لأجل دين محكوم به للفروع على الأصول.

حيث أضاف المشرع الأردني في موانع الحبس على ذلك.

1) موظفي الدولة.

2) المدين المفلس أثناء معاملات الإفلاس, أو المدين طالب الصلح الواقي.

3) الحامل حتى انقضاء ثلاثة أشهر من الوضع وأم المولود حتى اتمامه السنتين من عمره.

كما ينقضي الحبس بانقضاء الالتزام, كالوفاء أو برضاء الدائن بإخلاء سبيل مدينه, أو بكشف المدين عن أموال له تكفي لوفاء الدين, وللحبس مدد لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز مدة (91) يوما في السنة الواحدة لذات الدين, أو لديون متعددة, وقد فرق القانون بين مبلغ الدين الذي يتجاوز (500) دينار, ومبلغ الدين الذي يقل عن ذلك, وأخيراً فإن حبس المدين لا يؤثرعلى حق الدائن باستيفاء دينه.

مقدمة:

مع ازدياد متطلبات الحياة, وتشابك العلاقات, وتداخلها, تحت وطأة الظروف الاقتصادية السيئة ودروب الحال الصعبة , كان لا بد من تزايد الديون طلبا لسد احتياجات الحيـــاة, حيـــث أصبحت الديون ظاهرة اجتماعية, ولذا فان قلوب البشر المتقلبة واختلاف أمـــزجتهم وأحـــوالهم رتبت بعض الخلافات ما بين بعض المدينين مع دائنيهم , ولهذا قمت بدراسة هـــذه الظـــاهرة , باحثا عن وضعها في القانون .

فدرست المراجع التي تتحدث عن حال المدين في التاريخ القديم , وكانـــت القســـوة قـــد ظهرت على تفكير بعض الشعوب في تلك الأزمان ,فبعضها نفذ على شخص المدين إن لم يكـــن كلها , كطريقة من طرق استيفاء الدين إن لم تكن الطريقة الوحيدة , فمنهم من حـــبس المـــدين, ومنهم من نفذ على شخصه باسترقاقه, وكانت القسوة الأكثر هي قتل المدين, وتقسيمه إلى أشلاء يأخذ كل دائن قطعة من جسمه , إلى أن تطورت القوانين وتفاوتت النظرة إلى المدين, فأجـــازت بعض القوانين التنفيذ على شخص المدين, ونفذ بعضها الآخر على ماله, إلى أن تعالت أصـــوات الفقهاء في علم القانون لتقليص الحالات التي يتم فيها التنفيذ على شخص المدين, فلا يمكـــن أن نتصور حبس مدين لإكراهه على الوفاء بما في ذمته من التزام لم يستطع الوفاء به وهو حـــر طليق .

أهمية الدراسة

يعتبر حبس المدين موضوعا على درجة من الأهمية عبر تاريخ الحياة البشرية وحتـــى يومنا هذا ذلك لأنه" يمس حرية الإنسان فهو تقييد للحرية التي هي جانب حساس وثمـــين فـــي حياته"[1].

ورغم المعارضة التي وقع بها حبس المدين في بعض التشريعات الحديثة, كونه يتنـــافى مع العدالة، خاصة أن مسؤولية المدين يجب أن تكون في أمواله دون شخصه, حيث أن علاقـــة

[1] ابو رمان,عبد الرزاق رشيد: **حبس المدين في قانون الاجراء الاردني. دراسة مقارنة.**(رسالة ماجستير منشورة) الجامعة اللبنانية . بيروت . عمان: دار وائل للنشر. 1999. ص12.

الدائنية ليست سوى علاقة بين ذمتين ماليتين فمحل الضمان ليس "شخص المدين وإنما ماله، وأيضا اَحتراما للكرامة الإنسانية التي لا ينبغي إهدارها من أجل المال"[1] إلا أن هذا لا يمنع من أخذ بعض التشريعات الحديثة بالإكراه عن طريق الحبس للوفاء ببعض الديون على أساس أن الحبس وسيلة مجدية ضد المدين المماطل وأن التجربة قد دلت دائما على أن كثيرا من المدينين يقومون بالوفاء خوفا من حبسهم.

ومع هذا, فان الكثير من فقهاء القانون في الدول التي لا تأخذ بنظام الحبس كوسيلة للإكراه وللضغط على المدين, أطلقوا انتقاداتهم لمشرعيهم يطالبونهم الأخذ بنظام حبس المدين الموسر المماطل, إذا امتنع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي, مع وضع الضوابط الخاصة لمنع إساءة استعماله[2], كون الحبس يتوافق مع الشريعة الإسلامية, التي تعتبر مصدرا من مصادر التشريع في بعض الدول[3], ومصدرا رئيسيا للتشريع في دول أخرى كمصر[4] مثلا, والتي لا تأخذ بنظام حبس المدين, إلا في حالات محدودة وهي: ديون النفقة, والمبالغ الناشئة عن جريمة, والمقضي بها للحكومة, وقد يكون المشرع المصري أخذ بحبس المدين في هذه الحالات لخصوصيتها, أو لتطبيق قوانين خاصة تمسها مباشرة, وليس اقتناعا منه بفكرة الحبس, كون المشرع المصري المتأثر بالمشرع الفرنسي ينطلق من فكرة مفادها " أن الوفاء بما على الإنسان من التزامات يضمنه ماله لا شخصه, فالعلاقة بين الدائن والمدين في التشريع الحديث هي علاقة بين ذمتيهما

---

[1] والي، فتحي: **التنفيذ الجبري في القانون الكويتي.** الطبعة الأولى. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت. 1978. ص 341.

[2] www.f_law.net موقع كلية الحقوق جامعة المنصورة بتاريخ 2008/2/6 الساعة 23.00 ما أوصى به الدكتور فتحي والي عميد كلية الحقوق.جامعة القاهرة، إلى رئيس مجلس الشعب المصري في الجلسات التي عقدت لتعديل قانون المرافعات.

[3] تنص المادة 4 من **القانون الأساسي الفلسطيني** المعدل لسنة 2003 . المنشور بالجريدة الرسمية عدد (0) بتاريخ 2003/3/19 ص 5 على أن " الإسلام هو الدين الرسمي في فلسطين ولسائر الديانات السماوية احترامها وقدسيتها 2- مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع.... "

[4] تنص المادة 2 من الدستور المصري المنشور في الجريدة الرسمية عدد 26 مكرر 1 في 1971/9/12 على أن " الإسلام دين الدولة, واللغة العربية لغتها الرسمية, ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع "

الماليتين, وليست بين شخصيهما, ولذلك إذا امتنع المدين عن الوفاء بالدين فان الدائن ينفذ على أمواله فقط" [1].

كما أن الكثير من القوانين, أخذت بالإكراه البدني كوسيلة لقهر المدين على تنفيذ التزامه, ويكون الإكراه بطريقتين " أولاهما: تحفظية وهي منع المدين من السفر, والثانية: تنفيذية وهي حبس المدين"[2].

إشكالية الدراسة

يخلط البعض ما بين الحبس الواقع وفقا لقانون التنفيذ , وما بين الحبس الواقع وفقا للقانون الجزائي, كما أن نظام الحبس بحد ذاته,هو نظام يقع تحت انتقادات كثيرة, حيث أن الالتزام ما بين الأشخاص, هو التزام مادي في الديون, مما دعا بالبعض المطالبة بأن يشغل الدين ذمة المدين المالية لا ذمته الشخصية, ولذا فان التنفيذ يجب أن يقع على ماله لا على شخصه, أما من الناحية الإنسانية فلا يعقل أن نحبس مدينا لإجباره على الوفاء بديونه مع أنه لم يستطع الوفاء بها وهو حر طليق, واشكاليات أخرى كذلك تظهر من الدراسة بتشكيل دوائر التنفيذ حيث أخذ المشرعون بنظامين هما نظام دوائر التنفيذ ونظام قاضي التنفيذ وكيف أن المشرع الفلسطيني أخذ بالنظام المختلط اذ جمع بين النظامين .

نطاق الدراسة

ستكون الدراسة في هذا البحث لحبس المدين في قانون التنفيذ الفلسطيني[3] رقم 23لسنة 2005 الساري المفعول مقارنة مع قانون التنفيذ الأردني[4] رقم 25 لسنة 2007مع الرجوع

---

[1] مليجي، أحمد: *التنفيذ على شخص المدين بحبسه*. **مجلة الشريعة والقانون**. مرجع سابق . ص 211.

[2] هندي، أحمد: **أصول التنفيذ**. بيروت: الدار الجامعية. 1989. ص 10.

[3] نشر القانون بتاريخ 2006/4/27 في الجريدة الرسمية عدد 63 ص 46 .

[4] نشر القانون بتاريخ 2007/4/16 في الجريدة الرسمية عدد 4821 ص 2262 .

للأصول في الشريعة الإسلامية الغراء, ودراسة ما ارتأيت حسنه في بعض القـوانين, كقـانون المرافعات المدنية الكويتي[1] وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي[2] .

منهجية الدراسة

سأتبع – بمشيئة الله – في هذه الدراسة منهج البحث المقارن, حيث ستكون المقارنة بين قانون التنفيذ الفلسطيني, وكل من قانون التنفيذ الاردني, كأساس للدراسة إضـافة إلـى دراسـة بعض قوانين الدول التي أخذت بنظام حبس المدين, كما اتبعت أيضا المنهج الوصفي التحليلـي لدراسة هذه الظاهرة وما يترتب عليها في المجتمع .

صعوبات الدراسة

لا يخفى على الجميع الصعوبات التي يمر بها شعبنا الفلسطيني نتيجة للسياسـة المتبعـة والمبرمجة من قبل الاحتلال, وذلك بتجهيل هذا الشعب, ولن نقول هذا لنجعـل مـن الاحـتلال شماعة نعلق عليها بعض قصورنا, إلا أننا نضع نصب أعيننا هذه الصعوبة المتمثلة في الحواجز المقامة بين المدن, مما كان لها دور كبير في عرقلة وصولنا إلى الجامعة, ومكتباتها أحيانا, وفي عرقلة الوصول إلى مكتبات الجامعات الأخرى المنتشرة في فلسطين,هذا من ناحية, ومن ناحيـة أخرى, ما كان من اعتقال للأستاذ المشرف على رسالتي حيث كان له أثر كبير في التأخير الذي قد حصل.

كما أن قلة المراجع الوطنية في هذا الموضوع كون قانون التنفيـذ الفلسـطيني حـديث العهد, ولم يتم شرحه من قبل فقهاء القانون كانت واحدة من الصعوبات التي واجهتني, كما يمكن اعتبار عدم أخذ المشرع المصري بنظام حبس المدين واحدة من ضمن الصـعوبات وذلـك لان مكتباتنا تزخر بالمراجع المصرية ولذا فلم يتطرق الاساتذة المصريين لهذا الموضـوع ضـمن كتاباتهم الا ما ندر , وكون المقارنة أساسا كانت لقانون التنفيذ الفلسطيني مـع قـانون التنفيـذ

---

[1] قانون رقم 38 لسنة 1980 نشر بتاريخ 1980/6/25 في الجريدة الرسمية عدد 0 ص 1 .

[2] قانون رقم 11 لسنة 1992 نشر بتاريخ 1992/3/8 في الجريدة الرسمية عدد 235 ص 1 .

الأردني, فان المكتبات الأردنية لم تجد لشرح هذا القانون إلا كتاب أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء, للدكتور مفلح عواد القضاة, علما أن كتابه كان شرحا لقانون الإجراء الأردني رقم 31لسنة 1952, والذي انتهى العمل به في الأردن بموجب صدور قانون التنفيذ الاردني رقم 25لسنة 2007, وفي فلسطين بموجب صدور قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23لسنة 2005, ووفقا لصدور القانون الجديد في الأردن فقد تم شرحه من قبل الدكتور عباس العبودي بكتاب شرح أحكام التنفيذ, وقد اعتمد بشكل رئيسي على كتاب الدكتور مفلح القضاة السابق الذكر, و في فلسطين كان اعتمادي على الندوات القانونية, و ورشات العمل الخاصة بهذا الموضوع, وبعض الدراسات الخاصة, والبسيطة لبعض الفقهاء حول القانون بشكل كامل, ومواقع الشبكة العنكبوتية لإتمام هذا البحث.

الدراسات السابقة

أولا: رسالة بعنوان حبس المدين في قانون الإجراء الأردني دراسة مقارنة

في دراسة للطالب عبد الرزاق رشيد أبو رمان, بالعنوان المذكور أعلاه, في الجامعة اللبنانية, بإشراف الدكتور فوزي عطوي, حيث قارنت هذه الرسالة قانون الإجراء الأردني رقم 31 لسنة 52, مع قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني, وقد ركزت هذه الرسالة بفصل كامل حول الجانب التاريخي لحبس المدين, وقارنت كذلك قانون الإجراء العثماني المؤقت رقم 15 جمادي الآخر سنة 1332 ه, ونشرت هذه الرسالة بتاريخ 1999, وبالتالي فلم تغن المكتبة القانونية في الوقت الحاضر الكثير كونها قارنت قوانينا ألغيت, أو صار على تعديلها.

ثانيا: التعليق على قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005 دراسة تطبيقية

وهي دراسة للمحاميين نضال أبو فرحة, ومحمد صعابنة, فلسطين, منشورة في مجلة العدالة والقانون " مساواة ", العدد الخامس,في كانون أول / 2006, وهي دراسة نظرية, وليست رسالة علمية, ركزت على مجمل أحكام قانون التنفيذ المذكور دون مقارنته بأي نص قانوني

آخر, وبالتالي لم تتطرق إلى الحبس, إلا في أحوال ضيقة, كون المواد المتعلقة بالحبس جزءا من القانون ليس إلا.

ثالثا: قراءة في قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005

وهي دراسة للقاضي عبد الله غزلان, قاضي المحكمة العليا – رئيس جمعية القضاة في فلسطين, نشرت في مجلة العدالة والقانون " مساواة " العدد السادس, في نيسان / 2007, لم تركز على موضوع بعينه في قانون التنفيذ, وإنما تناولت مجمل أحكامه وبنود, وكان للحبس نصيب, كون مواد الحبس من ضمن مواد هذا القانون.

رابعا: حبس المدين دراسة مقارنة في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005

دراسة القاضي حازم ادكيدك, فلسطين ضمن برنامج مشروع تقوية القضاء الفلسطيني والصادر عن دائرة التدريب في السلطة القضائية عام 2007 وكان به من الفائدة أنه الوحيد الذي ناقش الحبس بتفصيله في قانون التنفيذ موضع الدراسة, كما تكمن فائدته من الناحية العملية كونه من إعداد قاض متمرس بالعمل القضائي, ولكن صغر حجم الدراسة مع كونها دراسة مقارنة, جعلتها تغفل الكثير من البنود.

خامسا: التنفيذ على شخص المدين بحبسه

دراسة الأستاذ الدكتور أحمد المليجي والمنشورة في مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات, العدد الثاني, في أيار من عام 1988, حيث ركزت على الحبس من عدة جوانب وأظهرت آراء المنتقدين والمؤيدين لتلك النظرة, وأوضحت الدراسة حالات الحبس وفقا لقانون المرافعات الإماراتي, وكذلك قانون المرافعات الكويتي, وقارنت الحبس وأثره مع قانون المرافعات المصري والفرنسي اللذان لم يأخذا بهذا النظام.

خطة الدراسة

قمت – بحمد الله – بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول رئيسية مقسمة علـى النحـو التالي:الفصل الأول: التعريف بالحبس وأركان دعوى التنفيذ: وفيه ناقشت تعريف حبس المـدين من الناحية اللغوية, والقانونية, والفرق بين الحبس الإكراهي والحبس الجزائي: الذي يقع تنفيـذا لعقوبة جزائية, وفي المبحث الثاني: ناقشت أركان دعوى التنفيذ, من حيث السلطة التـي تقـوم بالتنفيذ, والدائن والمدين. أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان: شروط الحبس وإجراءاته, وعبء إثباته: وقد ناقشت فيه شروط الحبس, ومتى يقع, وكيفية وقوعه, من حيث أسبابه, والإجـراءات القانونية لنفاذه, وفي المبحث الثاني منه: ناقشت حالات الحبس, وعبء إثبات الدين, وأخيرا كان الفصل الثالث بعنوان: موانع الحبس, مدته وأثره, والطعن فيه: وتركزت الدراسة في هذا البحث على موانع الحبس من حيث الحالات التي ينقضي بها الحبس, ومتى منع القانون الحبس لحالات معينه, قد تكون نظرا لصفتها, أو نظرا لوضعها, وناقشت في المبحث الثاني: مـدة الحـبس, إذ هناك مدد متفاوتة للحبس, نظرا لطبيعة الدين في القانون الواحد, ولكون الدراسة مقارنة, فلكـل قانون ومشرع وجهة نظر معينة, من حيث المدة, وناقشت أيضا أثر الحبس علـى الـدين, إذ لا ينقضي الدين بانقضاء الحبس, وأخيرا ناقشت طرق الطعـن بقـرار الحـبس وفقـا للأصـول والإجراءات القانونية المتبعة, إضافة إلى الخاتمة التي أكتب فيها ما استخلصته من نتـائج فـي الدراسة, وأخيرا التوصيات التي ارتأيت أنها ضرورية من وجهة نظري.

التمهيد

بدأ الانسان يفكر منذ بدء الخلق على هذه الارض, واتساع رقعة المعاملات بـــين بنـــي البشر في البحث عن وسيلة تنظم المعاملات فيما بينه وبين الآخرين وذلك بشكل فطري , وكان لا بد للأطراف المعنية من البحث عن قوة تضمن لهم الحق, وتجبر الطرف الممتنع عن أداء ما التزم به من التزامات تجاه الطرف الآخر.

والالتزام هو "الحق الشخصي ويطلق عليه اسم الحق إذا نظر إليه من ناحية الـــدائن: أي باعتبار وجهه الايجابي, ويطلق عليه اسم الالتزام من ناحية المدين: أي باعتبار وجهه الســـلبي, ذلك أن الحق الشخصي, أو الالتزام هو : رابطة ما بين شخصين دائن ومدين, بمقتضاها يطالب الدائن المدين بأداء معين هو إعطاء شيء, أو القيام بعمل, أو الامتناع عن عمل."[1]

ووفقا لما سبق من التعريف فان طبيعة الالتزام تنقسم إلى عنصـــرين: مديونيـــة: وهـــو الأداء الذي يجب على المدين تنفيذه , أو ما وجب إعطاؤه, أو الامتناع عنه, وعنصر آخر: هـــو عنصر المسؤولية: وهو الذي يمثل السلطة التي يمكن الاستعانة بها لإجبار المدين على أداء مـــا هو مطلوب منه.

و اختلفت النظرة في الإجبار, بين الدائن والمدين, وتفاوتت منذ القدم إلى يومنـــا هـــذا, فقديما كان الدائن يستوفي حقه بنفسه دون اللجوء إلى سلطة معينة تساعده في التنفيـــذ, وبعـــض القوانين القديمة نظمت طرق استيفاء الحق, وتراوح ضمان الدين بين الضمان الشخصي بشخص المدين ذاته إلى أن وجدت بعض القوانين التي نادت بأن تكون أموال المدين ضامنة لدينـــه دون شخصه, معتبرة أن أموال المدين هي الضمان العام للدائنين "دون أن يلتبس هذا الضمان بالتأمين الخاص الذي يقع على مال معين للمدين لمصلحة أحد دائنيه فيقدم على غيره من الدائنين"[2].

---

[1] سلطان، أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة.** الطبعة الأولى . عمان: مطبعة دار الثقافة. 2002. ص3

[2] السنهوري, عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني.** آثار الالتزام. الجزء الثاني. طبعة 2007 . تنقيح المستشار: أحمد مدحت المراغني. طبعة نقابة المحامين المصريين. ص 838.

ولهذا لا بد لي أن أعرض المشكلة من الناحية التاريخية دون الخوض في التفاصيل الدقيقة " وذلك ليس نوعا من الترف العلمي, وإنما حلقة ضرورية من حلقات البحث العلمي الذي نستطيع عن طريقه أن نصل إلى قوانين التطور, والتعرف على الحلول التي تنبع منها طبائع الأشياء"[1] فالتاريخ هو الأساس الذي يقوم عليه الحاضر كما هو الحاضر بالنسبة للمستقبل.

ففي وادي النيل والرافدين تفاوت الضمان كما أسلفت سابقا, فكان الحق للدائن في الاستيلاء على مدينه إذا ما عجز هذا الأخير عن الوفاء بما ترتب في ذمته من التزامات, كما أنه إذا " امتنع عن الوفاء بدينه كان للدائن ومن غير حاجة إلى استصدار حكم من القاضي بالدين, أن يسترقه أو يستولي على أمواله, أو يبيعه وفاء لدينه, أو يقتله جزاء له على حرمانه من حقه "[2] ومما توارد في كتب تاريخ القانون, فان قانون أوركاجينا[3] 2355 ق م أكد وجوب أعمال إصلاحية كانت فورية واستثنائية ؛ لمعالجة الوضع الاقتصادي " كالتخفيف من الضرائب, وتحرير الأشخاص المقيدين بفعل تراكم الديون"[4], وإذا ما دققنا النظر بما قد أصلحه قانون اوركاجينا, نجد أن شخص المدين كان كافلا لدينه ولا نجد ضيرا إذا ما أخذنا كلمة تحرير على أنها تحرير من الحبس, جاعلا القانون في تلك الفترة قد وصل إلى حد من التطور, جعل فيه مال المدين ضامنا لدينه دون شخصه.

كما ناقشت المواد "113 _ 119 من شرائع حمورابي[5] موضوع تعسف الدائن في سلطته تجاه المدين"[1].

---

[1] المشاقي، حسين: **الميسر في قواعد الاسناد وتنازع الاختصاص في القانون الدولي الخاص**. الطبعة الاولى. نابلس: المكتبة الجامعية. 2006. ص52.

[2] العبودي، عباس: **تاريخ القانون**. دون رقم طبعة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996. ص 39

[3] الملك الثاني من ملوك سلالة لكش بدأ حكمه حوالي 2533 ق م وهو يعد من أقدم المصلحين الاجتماعيين وقد تم العثور على اصلاحاته في اطلال مدينة لكش سنة 1778 م في أربع نسخ مختلفة الاشكال استنسخها وترجمها لاول مرة الباحث الفرنسي فرانسواتورو دايخان مشار اليه في :العبودي, عباس: **تاريخ القانون**. المرجع السابق. ص 94.

[4] الفضل، منذر: **تاريخ القانون**. الطبعة الثانية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1998. ص 74

[5] مؤسس بابل 1795– 1750 ق م اصدر تشريعا باللغة المسمارية تكون من 247 مادة قانونية وتألف من ثلاث أجزاء مقدمة وقانون وخاتمة.

النور، أسامة عبد الرحمن: **دراسة تحليلية في تشريع حمورابي**. www.alnhr.com 2/5/2008 الساعة 17:00 .

و ألغى قانون بوخوريوس[2] نظام استرقاق المدين الذي كان سائدا قبله, والذي كان يخول الدائن حق التنفيذ على جسم المدين, وإجباره على العمل لصالحه, بل وبيعه أحيانا وفــاء لدينــه, وأبقى على الاسترقاق في حالتين هما: "أن تكون الديون مستحقة للدولة أو المعبد"[3] "كما قضــى على فوائد الديون الباهظة التي كانت سائدة في العهد القديم, والتي وصلت في بعــض المنــاطق إلى 120% وحددها بسعر أقصى وهــو 30% بالنســبة للنقــود و33% بالنســبة للحاصــلات الزراعية"[4].

أما ما نظمه القانون الروماني[5] فقد كان له أثر كبير في مجال التنفيذ الجبري, فمن سلطة تعطي الدائن الحق في التنفيذ على جسم المدين من حبس, وقتل, إلى التنفيذ على مال المدين فقط وهو ما تنادي به معظم القوانين في العصر الحديث. فقد كان الحق للدائن أن يحــبس مدينــه أو يقتله أوالميلاد, السلاسل أو يسترقه أذا لم يقم بالوفاء خلال مدة 60 يوما, وإذا ما تعدد الــدائنون كان لهم الحق في تقطيع جسم مدينهم أو بيعه خارج روما كرقيق, " كما أن قانون بوتليا بابريه[6] الذي ظهر في العصر الجمهوري عام 204 ق.م أزال الصفة المادية للالتزام, وقيد هذا القــانون

---

[1] الفضل، منذر: **تاريخ القانون**.المرجع السابق. ص74.

[2] احد ملوك الأسرة الرابعة والعشرين "718-712" ق م في مصر الفرعونية دون قانونا يدعى باسمه تضمن التقاليد المصرية القديمة التي كانت سائدة في ذلك العهد حيث يرى بعض المؤرخين أنه تأثر بمدونات وادي الرافدين خاصة شريعة حمورابي، تعتبر مدونته من أهم المدونات التي صدرت في مصر الفرعونية حيث استمر سريان العمل بها حوالي تسعة قرون . مقال منشور على الصفحة الالكترونية لكلية الحقوق جامعة المنصورة ," دون بيانات " :
www.f-law.net /Law/shwthread.php2t=10723 2008/5/2 الساعة 16:00.

[3] www.f-law.net /Law/shwthread.php2t=10723 "مرجع سابق " 2008/5/2 الساعة 16:00.

[4] الفتلاوي، صاحب عبد الحميد: **تاريخ القانون**. الطبعة الاولى. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1998. ص 93.

[5] **القانون الروماني:** هو مجموعة القواعد والنظم القانونية التي كانت سائدة في المجتمع الروماني منذ انشاء روما عام 754ق.م وحتى القرن السادس الميلادي حيث توفي جستنيان. العبودي،عباس: **تاريخ القانون**. مرجع سابق. ص111.

[6] هناك تضارب حول صدور هذا القانون من حيث التاريخ فهناك رأي انه صدر 204 ق م وهو رأي الدكتور عباس العبودي في كتابه **تاريخ القانون**. ص133. ورأي آخر أنه صدر في عام 326ق م حيث كان هناك شخص يدعى Papirius وكان ضامنا لدين اقترضه والده فتلقى معاملة سيئة من الدائنين هرب على أثرها وأثار الشغب فأذن أعضاء مجلس الشيوخ للقنصل بتقديم مشروع قانون لمجلس الشيوخ لإلغاء هذا النظام إلا في حالات ارتكاب جريمة أو إن تكون الديون خاصة بالمعبد ومنذ تلك اللحظة أصبحت ذمة الشخص المالية هي الضامنة للوفاء بديونه وليس جسمه.
أبو الوفا, احمد: **تاريخ النظم القانونية**. بيروت. الدار الجامعية. 1984. ص131.

في كثير من الحالات من التنفيذ على جسم المدين, فحرم على الدائن من التنفيذ على جسم مدينه, أو قتله من أجل الدين, واقتصر حقه على حبسه, واستخدامه حتى سداد ديونه, ثم تقرر للمـــدين في عصر الإمبراطورية[1] الحق في تجنبه الحبس, بأن يتخلى عن أمواله للـــدائن, ويصـــبح فـــي مرتبة الأحرار بعد أن كان في حكم الرقيق أثناء حبسه.

"كما ألغيت السجون الخاصة في القرن الرابع من الميلاد, وانتهى نظـــام التنفيـــذ علـــى شخص المدين, واستبدل به نظام التنفيذ على أمواله"[2] وهذا هو الحال في التشـــريعات الحديثـــة, وبذلك أصبح الالتزام علاقة قانونية يلتزم فيه المدين بذمته المالية لا بجسده وحريته.

وفي الجزيرة العربية وفي تلك الفترة التي سبقت ظهور منقذ البشرية الرســـول الأكـــرم محمد – صلى الله عليه وسلم – فقد كان للديون نصيب, كما هو الحال في كـــل عصـــر, كـــأي معاملة من المعاملات التي لا غنى عنها بين البشر, ولكن طبيعة المجتمع القبلي, الـــذي كانـــت تعيشه القبائل العربية في تلك الفترة, والذي كان يفتقد لأدنى نوع من التنظـــيم الإداري, جعلـــت العرب في تلك الفترة يرجعون مرة أخرى إلى أن يكون المدين ضامنا لدينه بجسمه لا بماله, إن لم يستطع الوفاء في الموعد الذي حدده الطرفان لسداد الدين محل الالتزام.

فظهر الربا "والمقصود به الزيادة على رأس المال قلت أو كثرت"[3] وربا الجاهلية هو ربا النسيئة " وحقيقته: أن يكون للمرء على آخر دين مؤجل, ولما يحل أجله يقول له: إما أن تقضي أو أزيد عليك, فإذا لم يقض زاد عليه نسبة من المال, وانتظره مدة أخرى"[4].

ويعتبر الربا حالة من حالات المعاملات بين الناس, لا ضامن للدين فيه, فكل شيء فيـــه مباح للسداد بدءا بالمال, وانتهاء بالجسد, وما عرف في الجاهلية في كثير من الأحيان هو: الرق

---

[1] عصر الإمبراطورية ينقسم إلى قسمين الإمبراطورية العليا ويبدأ سنة 27 ق م ويستمر حتى حكم دقلديانوس سنة 284م وعصر الإمبراطورية السفلى أو المطلقة ويبدأ سنة 284 م وينتهي سنة 565 م بموت إمبراطور الشرق جنستنيان. مشار إليه في أبو الوفا, أحمد: **تاريخ النظم القانونية وتطورها.** الدار الجامعية. بيروت. 1984. ص 106.

[2] العبودي، عباس: **تاريخ القانون**.مرجع سابق. ص170.

[3] سابق،السيد: **فقه السنة.** المجلد الثالث. الطبعة الرابعة. بيروت: دار الفكر العربي للطباعة والنشر. 1983. ص 176.

[4] الجزائري، ابوبكر جابر: **منهاج المسلم.** الطبعة الثامنة. بيروت: دار الفكر العربي للطباعة والنشر. 1976. ص323.

للدائن ذاته, أو أن يبيع الدائن مدينه لشخص آخر, ولم تعرف حالات لقتل المدين في تلك الحقبة من الزمن, وكما أسلفت فان الحبس لم يكن معروفا في تلك الفترة, ولا يمكن التفكير به, وذلك لأن الأمة في تلك الفترة كانت تعيش في مجتمعات قبلية لا تعرف التنظيم الإداري.

ومن طرق استيفاء الدين أيضا ظهور ما يسمى بالوساقة: حيث يقوم صاحب الحق باقتناص فرصة "معينة لأخذ مال, أو متاع, أو سلاح من الشخص المطلوب منه الحق, أو شخص آخر من حمولته بأي حيلة، وبعد أن يصبح المال بحوزته يفاجئه بأن له دين معين عنده، أو عند أحد أقربائه, وأن المال المحجوز هو مقابل الدين"[1] ويبقى المال المحجوز بيد الحاجز إلى السداد, أو الاتفاق بين الأطراف على طريقة السداد.

وبقي الحال على ما هو عليه إلى أن جاء الإسلام دينا للبشرية جمعاء, ووضع حدا لامتهان كرامة الإنسان, ووضع أسسا للتعامل بين بني البشر, لذلك حاولت جاهدا أن أجعل المقارنة للقانون مع الدين الحنيف, وكيف أن الإسلام تعامل مع المدين في حدود حفظ الحقوق بما يتوازى مع عدم امتهان كرامة الإنسان ؛ لأن الله خلق الإنسان وكرمه,عملا بقوله تعالى "**ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البَر والبحر**"[2].

أما في القوانين الحديثة, فقد عرف الإكراه البدني, ولكن في حدوده الضيقة حيث أخذ المشرع الفرنسي بالحبس الإكراهي في الالتزامات في قانونه الصادر بتاريخ 22 تموز 1867, والذي ألغي بصدور قانون أصول المحاكمات الجديد الصادر بتاريخ 1959/3/2, والذي اقتصر الأخذ بالحبس فيه على تحصيل الغرامات, والنفقات, والمصروفات, والمبالغ التي تحكم بها المحكمة الجزائية لمصلحة الدولة " بجريمة غير سياسية وغير معاقب عليها بعقوبة مؤبدة بنص م 1/749"[3], وقد تخلت الدول الغربية تدريجيا عن حبس المدين وذلك من وجهة نظر مفادها أن: "حبس المدين ليس أفضل الحلول لتسهيل سداد الديون, نظرا للتكلفة الاقتصادية الباهظة جراء

---

[1] الأعرج, محمد فهد محمد: **الموجز في القضاء العشائري**. رام الله. 2002.دون أي بيانات أخرى. ص 76.

[2] القران الكريم: سورة الإسراء . آية 69.

[3] القضاة، مفلح عواد: **أصول التنفيذ وفقا لقانون الاجراء دراسة مقارنة**. الطبعة الثالثة. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1997. ص2004.

إبقاء عشرات الآلاف مقيدي الحرية, ومعدومي النشاط الاقتصادي خلال فترة سجنهم, وقد صدر أول قانون في الولايات المتحدة يحد من سجن المدين عام 1833م, وقد تم إلغاؤه نهائيـــا, وفـــي بريطانيا ظهر قانون يمنع سجن المدينين المعسرين عام 1869م, ثم تم إلغاؤه بشكل عام وأبقـــت عليه في حالات النصب والاحتيال والنفقة"[1].

كما أخذ بالحبس قانون الإجراء العثماني الذي كان معمولا به في الأراضي الفلســطينية, والأردن بحكم خضوع المنطقة لدولة الخلافة العثمانية, حيث أجاز هذا القـــانون الحـــبس فـــي الالتزامات التجارية والمدنية م113 من القانون السابق الذكر, والحقوق الشخصية المتولدة عـــن جرم جزائي بنص المادة 132, والذي تم إلغاؤه بصدور قانون الإجراء الصادر عـــن حكومـــة المملكة الأردنية الهاشمية رقم 31 لسنة 1952, والذي طبق على فلسطين حينها بحكـــم وحـــدة الأراضي الفلسطينية و الأردنية, في تلك الحقبة من الزمن, وألحق به قانون ذيل الإجـــراء رقـــم 25 لسنة 1965, وبقي القانون ساريا إلى أن ألغي بقـــانون التنفيـــذ الاردنـــي المؤقـــت رقـــم 36لسنة2002 في الأردن, والذي انتهى العمل به بموجب صدور قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007, وعلى الأراضي الفلسطينية بإصدار قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23لســـنة 2005, وسوف يكون القانونان السالفان الذكر هما موضوع الدراسة في هذه الرسالة بمشيئة الله تعالى.

وخلاصة القول "أن القانون قد سار في اتجاه تنظيم القوة المادية الاجتماعية, وحشدها في خدمة القانون. وبهذا حلت محل الحماية التنفيذية المرسلة والشخصية حمايـــة قضـــائية منظمـــة ومالية, وليس نظام التنفيذ القضائي إلا حصيلة هذا التطور[2]", ومن هنا ظهرت فكـــرة الحمايـــة القانونية وتطورت إلى أن وصلت إلينا بهذه الصورة.

---

[1] العويشق , عبد العزيز حمد :**هل السجن أفضل حل للمدينين المعسرين** . مشار اليه في : www.alriyadh.coml الاثنين 21/ابريل 2008م عدد 14546.

[2] راغب, وجدي فهمي: **النظرية العامة للتنفيذ القضائي في المواد المدنية والتجارية**. بدون دار نشر. 2004. ص 12.

الفصل الأول

مفهوم الحبس وأطراف دعوى التنفيذ

الفصل الأول

مفهوم الحبس وأطراف دعوى التنفيذ

استعرضت في الصفحات السابقة من هذا البحث, كيف تطورت مراحل الفكر القانوني في النظر إلى المدين حتى وصل الفقه إلى فكرة مفادها أن العلاقة بين الدائن والمدين علاقة مالية وليست شخصية, وسأناقش هذا الموضوع في الفصول القادمة سيرا مع الخطة الموضوعة لهذا البحث محل الدراسة, وللوصول إلى حبس المدين ومناقشته كطريقة من طرق الإكراه للوصول إلى التنفيذ الجبري, حيث يعد حبس المدين الطريقة الوحيدة التي أبقت عليها التشريعات الحديثة باستخدام جسم المدين كوسيلة للضغط عليه لتنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام.

وحبس المدين هو عقاب جسدي, ووسيلة إكراه للضغط على شخص المدين ذاته من أجل إجباره على الوفاء بالتزامه, أو على الأقل عرض تسوية يقبل بها الدائن باعتباره صاحب الحق.

ويتناول هذا الفصل مبحثين أناقش في المبحث الأول: تعريف الحبس الإكراهي, والفرق بينه وبين الحبس الجزائي, وذلك كمدخل للدراسة حيث أن الحبس الإكراهي يختلف عن الحبس الجزائي من عدة جوانب, تعرضت إليها في المطلب الثاني من المبحث الأول في هذا الفصل.

وفي المبحث الثاني: أركان دعوى التنفيذ: ناقشت فيه وضعية السلطة التي تقوم بالتنفيذ في المطلب الأول من هذا المبحث, وهي دائرة التنفيذ لدينا والمكونة من: قاضي التنفيذ, ومأمور التنفيذ, وعدد من الكتبة والمحضرين كمعاونين, وتطرقت إلى وظائفهم حسب القانون, وفي المطلب الثاني كانت الدراسة حول الدائن والمدين باعتبارهم أساس دعوى التنفيذ إذ لا يمكن تصور دعوى التنفيذ بدون أحدهم, والذي يجب أن يكون ذا صفة قانونية.

المبحث الأول

مفهوم الحبس الاكراهي

في هذا المبحث سأتناول الدراسة في مطلبين أركز في الأول على تعريف نظام الحبس من عدة جوانب وخاصة من جانب الفقه القانوني وعلى التفرقة ما بين الحبس وفقا لقانون التنفيذ " الحبس الإكراهي" والحبس الجزائي في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف الحبس الإكراهي

يعتبر حبس المدين واحدا من طرق الإكراه البدني, الذي أبقت عليه القوانين الحديثة في ظل الأصوات التي تتعالى من أجل البعد عن التنفيذ على شخص المدين, كون الأمر يتعلق بالذمة المالية, ولذا فانه من العدالة بمكان إبقاء الأمر على المال لا على الجسد, حيث أن الفلسفة التشريعية القائمة في العصر الحاضر تعتبر حبس المدين وسيلة إكراه, وليست وسيلة إبراء, وهذا ما اتفقت عليه معظم القوانين التي أخذت بالحبس إن لم تكن كلها.

وكلمة حبس في اللغة هي: "ضد التخلية حيث قيل "حبسه يحبسه حبسا فهو محبوس واحتبسه وحبّسه بتشديد الباء أمسكه عن وجهه والحبس ضد التخلية"[1].

كما يعرف حبس المدين في الفقه القانوني بأنه " تقييد حريته بحجزه في الأماكن التي تعدها السلطة العامة في الدولة وفقا للأصول والإجراءات القانونية[2].

ويعتبر إصدار الأمر بالقبض على المنفذ ضده من اختصاص قاضي التنفيذ وفقا لما أوجبته م3ف1 من قانون التنفيذ الفلسطيني موضع الدراسة. كما أوجب ذات القانون إتباع

---

[1] ابن منظور:جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري: **لسان العرب**. الطبعة الأولى. المجلد السادس. بيروت: دار صادر. 1990. ص 44.

[2] عياد، مصطفى عبد الحميد: **الوجيز في أصول التنفيذ الجبري وفقا لقانون الاجراء في فلسطين**.الطبعة الاولى.فلسطين: كلية الشريعة والقانون جامعة الازهر. 1996.ص7

الإجراءات المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية, والتجارية[1], ما لم يرد في القانون ما يخالف ذلك وفقا لنص م2/3 من قانون التنفيذ الفلسطيني.

كما يعرف الحبس بأنه "وسيلة من وسائل الإكراه للتأثير على إرادة المدين ؛ لحمله على تنفيذ التزامه, ولذا يفرج عن المحكوم عليه إذا قام بالوفاء, كما أن تنفيذ العقوبة لا ببريء الذمة, وإنما يجوز التنفيذ على مال المدين رغم حبسه"[2].

ويعرف المعنى الإجرائي للتنفيذ بأنه " التنفيذ الجبري, وهو ما يكون فيه المدين في حالة عدم انصياع للسند التنفيذي, والتجاء الدائن إلى الدولة التي لا تعتد بإرادة المدين, وتتدخل بما تملكه من قوة لإجباره على الوفاء, وبذلك تنتقل الحقوق من نطاق التصور العقلي إلى نطاق الواقع الفعلي, ويستطيع صاحب السند أن يحصل على نتيجة ملموسة, ولا يكون السند مجرد تقرير نظري للحق".[3] كما يعرف الحبس التنفيذي بأنه: "وسيلة ترمي إلى إكراه المدين على تنفيذ تعهداته بحرمانه مؤقتا من حريته"[4].

من التعريفات السالفة الذكر يظهر لنا بما لا يوحي مجالا للشك ما قصد إليه المشرع من أن الحبس هو: وسيلة للإكراه وطريقة لإثارة الضجر لدى المدين , بعزله عن من يحب, وبما يرى فيه تعطيل لمصالحه, وبعدا له عن تنفيذها, مما يجعله يسرع في تنفيذ التزامه, أو أن يخاف من الحبس مما يجعله يعرض تسوية قد يقبلها الدائن, إضافة لما فيه من امتهان للكرامة قد يشعر به المدين, إذا ما تم التنفيذ ضده بالحبس , وخاصة أن الحبس الذي نحن بصدده هو حبس من أجل الضغط لكي يفي المدين بما في ذمته, ولهذا فقد يحاول المدين جاهدا تنفيذ التزامه, أو عرضه تسوية قد تجنبه الحبس.

---

[1] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 . منشور بتاريخ 2001/9/5 . الجريدة الرسمية عدد 38 ص5.

[2] هندي، احمد: **أصول التنفيذ**. دون رقم طبعة. مرجع سابق.ص12.

[3] عبد الفتاح، عزمي: **نظام قاضي التنفيذ**.القاهرة: دار النهضة العربية. 1978. ص36.

[4] النداوي، ادم وهيب: **شرح قانون البينات والإجراء**. الطبعة الأولى. عمان: مكتبة دار الثقافة. 1998 ص 411.

ولذا فان الإبقاء على الحبس في هذا المسار قد ينتج أثره في النفس, مما يجعله يحقق الهدف الموضوع لأجله ويجعله منبر تهديد يلوح به الدائن تجاه مدينه, إذا ما قام هذا الأخير وامتنع عن تنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام بإرادته على الأغلب.

المطلب الثاني: الحبس الإكراهي والحبس الجزائي

نظم قانون التنفيذ أحكاما لحبس المدين تختلف من حيث السبب والغاية عن الحبس الجنائي, وقد أطلق الفقه في مواضع كثيرة على الحبس الذي نظمه قانون التنفيذ, اسم الحبس التنفيذي, " ويلاحظ أن التسمية غير دقيقة, فالحبس الجنائي هو: حبس تنفيذي لأنه تنفيذ للعقوبة, وكان الأجدر تسمية الحبس التنفيذي, بالحبس الإكراهي"[1] وأنا أميل إلى هذا الرأي, فأرى على الأقل تسميته بالحبس الإجرائي أو الإكراهي كتسمية أدق.

والحبس كما تبين مما ذكر سابقا, وسيلة إكراه من أجل التنفيذ, وليس تنفيذا للعقوبة, وخاصة أن " عدم الوفاء بالدين لا يعتبر جريمة, وبالتالي لا يعتبر حبس المدين عقوبة جنائية, و إلا لما تم الحبس بناء على طلب الدائن, وإنما بناء على طلب النيابة العامة"[2], ولذا فتسمية الحبس بالحبس التنفيذي قد تجد لبسا, فهو أقرب لأن يكون حبسا إجرائيا, وليس تنفيذيا, كما لا يمكن اعتباره تنفيذا للالتزام, وإنما طريقة من طرق الإجراء لتنفيذه تهدف إلى إكراه المدين, والضغط عليه من أجل التنفيذ, كذلك لا يعتبر الحبس عقوبة كما هو الحال في الجزاء, و إن كان قد تضمن مفهوم حجز الحرية, وانما هوحالة يوضع بها المدين من أجل جبره على تنفيذ ما التزم به, وبما أنه يطال جسم المدين ذاته, فهو يتوافق مع الحبس الجزائي في الطبيعة فقط, وليس الهدف, فالشخص الذي ارتكب جرما بحق المجتمع يوقع عليه القانون عقوبة, و تمثله النيابة العامة نيابة عن المجتمع.

لذا فإن " الحبس الإجرائي لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة, وليس غاية, وبالتالي لا يعتبر الحبس الإجرائي عقوبة, على عكس الحبس الجزائي, الذي يعتبر عقوبة تفرض على الشخص

---

[1]عبد الفتاح، عزمي: **نظام قاضي التنفيذ**. المرجع السابق.ص 129.

[2]عبد الله ,عبد الرزاق: **حبس المدين** . http://www.alqabas.com . 2008/4/14 الساعة 11:00 صباحا .

لارتكابه فعلا مخلا بالمجتمع"[1] فالضرر الواقع جرّاء جريمة من الجرائم التي تندرج تحت طائلة القوانين الجزائية تمس المجتمع بشكل كامل, إضافة إلى الضرر الشخصي الواقع على المجني عليه, بينما الضرر الواقع على الدائن جرّاء عدم الوفاء بالدين ضرر شخصي مباشر قد تصل أضراره إلى المجتمع بصورة غير مباشرة.

ويمكننا معرفة أن قواعد الحبس الإكراهي ليست كقواعد الحبس الجزائي, فهي تتمتع بأثر فوري, معنى ذلك أن قرار الحبس الإكراهي يخضع للقانون الساري المفعول بتاريخ صدوره, حتى ولو كان التشريع الذي نشأ في ظله الالتزام مخالفا للتشريع الحالي ذلك على عكس العقوبة الجزائية, التي تستوجب تطبيق القانون الأصلح للمتهم عند تنازع القوانين. كما أوضح ذلك قانون التنفيذ الفلسطيني, حينما وضع تعريفا لمحل التنفيذ, ولو كان الحبس تنفيذا برأيي لما وضع المشرع هذا التعريف, أو لجعله شاملا لشخص المدين فالمادة 40 تنفيذ أشارت إلى أن:

1) التنفيذ لا يرد إلا على أموال المدين وفي الحدود التي يقررها القانون.

2) أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه, وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان, إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون.

كما نصت المادة 41 من ذات القانون على أنه " يبدأ التنفيذ على ما يملكه المدين من نقود سائلة, وعلى ما له من حقوق لدى الغير, وفي حالة عدم كفايتها يجري الحجز على أمواله المنقولة وغير المنقولة", ومن ترتيب حالات التنفيذ الواردة في النص السابق نجد أن المشرع لم يضع التنفيذ على شخص المدين كمرحلة أخيرة, فهو ليس تنفيذا أصلا وإنما وسيلة للضغط والإكراه؛ ولذلك فقد منعت بعض الشرائع و القوانين حبس المدين المعسر نهائيا لعدم جدوى حبسه, كالشريعة الإسلامية الغراء, والتي لا تنظر إلى الحبس كغاية, وإنما وسيلة لإكراه المدين المماطل على دفع الدين.

---

[1] أبو رمان، عبد الرزاق رشيد: **حبس المدين في قانون الاجراء الاردني دراسة مقارنة**. المرجع السابق. ص 154.

ونظام حبس المدين بطبيعته له خصائص عدة أهمها: أن حبس المدين لا يعتبر عقوبة جنائية, إذ لا يعتبر القانون مجرد عدم الوفاء بالدين جريمة يعاقب عليها, بل " إن الحبس يصدر كقاعدة عامة من رئيس التنفيذ بناء على عريضة تقدم من الدائن ذاته"[1].

حيث أن فقهاء المسلمين أخذوا بهذه التفرقة, إذ روي عن " الخليفتين عمر وعلي – رضي الله عنهما – وكثير من الصحابة, والتابعين, وقضاة الشرع, أن الحبس الإكراهي ليس تنفيذا لأي عقوبة, وإنما هو وسيلة قسرية لإجبار المحكوم عليه لإظهار ماله, إذا كان قد أخفاه, ولذا فإن التكييف السليم لهذا الإجراء أنه إكراه بدني وليس عقوبة"[2].

وأخيرا فانه مما سبق دراسته, لا بد لي وأن أظهر الفروق التي تميز الحبس الإكراهي عن الحبس الجزائي بما يلي:

1. في الحبس الإكراهي, يعتبر الحبس وسيلة لإكراه المدين للوفاء بما هو مطلوب منه من دين " ولذا فهو ليس عقوبة و إن كان يتضمن مفهوم حجز الحرية"[3] أما الحبس الجزائي فهو وسيلة عقابية على ما اقترفه مرتكب الجريمة من جرم مخالف للقانون.
2. في الحبس الإكراهي, يستطيع الدائن التنازل عن حقه في طلب الحبس, وإذا تنازل عنه انتفى حقه بالمطالبة مرة أخرى بالحبس, ولا يزول أصل الحق وهو الدين, بينما يعتبر الحبس الجزائي حقا للمجتمع تطبقه النيابة العامة باسمه ويستطيع من وقع عليه الضرر التنازل مع بقاء الحق العام قائما.

---

[1]. سامي , ميلاد : **حبس المدين بين العقوبة والايفاء بحق الغير** . جريدة القبس الكويتية الأربعاء 19. سبتمبر 2007 عدد 12322 . Final/NewspaperWebsite/ NewspaperPublic/Article Page .

[2] مراد، عبد الفتاح: **دعوى الحبس لدين النفقة.** الإسكندرية. 2001. ص20 دون أي بيانات أخرى.

[3] استانبولي, أديب: **تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية.** الجزء الخامس. دون دار نشر. الطبعة الثانية. 1996. ص 235.

3. إن الحبس الإكراهي كوسيلة ضغط على المدين لا تزيل أصل الحق الذي من أجلـه كـان الحبس, ولكنه ينفي إمكانية الحبس مرة أخرى لأجل ذات الدين, بينما يختلـف ذلـك عـن الغرامة المحكوم بها جزائيا, والتي تزول إذا حكم من فرضت عليه سجنا مالم يدفعها.

4. لا تحتسب مدة التوقيف الاحتياطي عن جرم جزائي من الحبس الإجرائي لاختلاف التكييف القانوني لكل واحد منهما, في حين أن "التوقيف الاحتياطي يحسب من أصل العقوبة التي قد يحكم بها على المتهم في جريمة جزائية"[1].

5. "لا يؤثر العفو الخاص وإعادة الاعتبار على حق المتضرر بطلب الحبس إذا كان ناتجا عن جرم جزائي, فأثره يتناول الناحية الجزائية, أما الحق الشخصي في هذه الأموال يبقى قائما, وكذلك طرق تحصيله بما فيها الحبس"[2]. فالعفو الخاص يعفي المحكوم عليه من تنفيذ العقاب باعتبار العقوبة الجزائية باتت منفذة, وكذلك فإن إعادة الاعتبار تبطـل بالنسـبة للمسـتقبل مفاعيل الحكم من الناحية الجزائية, والتقادم يحول دون تنفيذ العقوبة الجزائية.

6. أما بخصوص العفو العام, فإن هناك من رأى "بأن العفو العام, ينزع الطابع الجزائي للفعـل بأثر رجعي, وبالتالي لا يجوز حبس المدين لتحصيل التعويض المحكوم به, وهناك من رأى بإمكانية اللجوء إلى الحبس التنفيذي و حجتهم في ذلـك أن قـوانين العفـو العـام تحـتفظ للمتضررين بحقوقهم الشخصية, ومعنى ذلك الاحتفاظ بطرق تحصيل هذه الحقـوق ومنهـا الحبس التنفيذي"[3].

---

[1] القضاة، مفلح عواد: **اصول التنفيذ وفقا لقانون الاجراء دراسة مقارنة**. مرجع السابق. ص205.

[2] علي , عمار الحاج : **أعمال التنفيذ** .منشور على الصفحة الالكترونية www.barasy.com بتاريخ 2008/9/20 الساعة 23:00

[3] أبو رمان،عبد الرزاق رشيد: **حبس المدين في قانون الاجراء الاردني دراسة مقارنة**. مرجع السابق. ص 157.

المبحث الثاني

السلطة المخولة بالتنفيذ وأطراف دعوى التنفيذ

يذهب الفقه إلى أن دعوى التنفيذ تقوم على "مجموعة من الأركان الموضوعية"[1], وهي وجود سلطة تقوم بتطبيق القانون, وسندا تنفيذيا بيد الدائن يثبت حقه في ذمة المدين, بالإضافة إلى محل التنفيذ الجبري , ولذا فان دراسة هذا المبحث تتطلب الخوض في تعريف السلطة المخولة بالتنفيذ, والتي تتكون من قاضي التنفيذ, ومأمور التنفيذ, إضافة إلى معاونيه من الكتبة, والمحضرين, كما سأتطرق لدراسة كل من المحكوم له, والمحكوم عليه , و لا يعني إغفالي للركنين الآخرين وهما السندات التنفيذية, ومحل التنفيذ الجبري لشيء, إلا أن تركيز البحث موضوع الرسالة حول الحبس, ولا أريد الدخول بتفاصيل قد تحتاج إلى دراسة معمقة تصلح أن تكون محلا لرسالة في الدراسات العليا لوحدها, و إن ما دعاني أن أكتب في السلطة المنفذة والأطراف, ما هو إلا للصلة المرتبطة كل الارتباط والتي تمس هذا البحث بشكل مباشر.

المطلب الأول: السلطة المخولة بتوقيع الحبس

بداية إن الشخص الذي يملك السند التنفيذي, والذي له الحق الثابت فيه, والمحقق الوجود الحالّ الأداء المحدد المقدار لا بد له وحفاظا على المصلحة العامة, وحفظا للحقوق , أن يراجع سلطة مختصة لها الحق في التنفيذ, بدلا من استيفاء حقه بيده مهما كان دينه ثابتا, وإلا كان عرضة للمساءلة القانونية[2] .

---

[1] العبودي، عباس: **شرح أحكام قانون التنفيذ دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية**.الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة.2002 ص 31.

[2] تنص المادة 223 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الساري المفعول على أراضي الضفة الغربية .المنشور بتاريخ 1960/1/1 . الجريدة عدد 1487 . ص 374 . أنه : "من استوفى حقه بنفسه , وهو قادر على أن يراجع في الحال السلطة ذات الصلاحية عوقب بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير " . كما تنص المادة 224 من ذات القانون على أنه :" اذا اقترن الفعل المذكور بالمادة السابقة بالعنف , عوقب الفاعل بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على خمسة عشر دينارا" .

ولا بد من الإشارة قبل كل شيء إلى أن دائرة التنفيذ بعملها تختلف عن (التنفيذ القضائي)، "فدائرة التنفيذ هي إحدى دوائر المحاكم، في حين أن التنفيذ القضائي يتبع مديريات الأمن العام، وهم أفراد الضابطة العدلية, الذين يتولون التنفيذ الجبري لمقتضى الأحكام, والقرارات القضائية, والسندات التنفيذية، وفي حدود السلطات والصلاحيات المخولة إليهم بنص القانون"[1].

ولتشكيل دائرة التنفيذ تنص م1 تنفيذ فلسطيني على انه "تنشأ وترتبط بمحكمة الدرجة الأولى في المنطقة التابعة لها دائرة للتنفيذ يرأسها قاض يندب لذلك, ويعاونه مأمور, للتنفيذ وعدد كاف من الموظفين, وعند تعدد القضاة يرأسها من توكل إليه هذه المهمة".

وعلى ذلك تنص م2 ف أ من قانون التنفيذ الأردني على أنه " يتم تنفيذ السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون من قبل دائرة تسمى (دائرة التنفيذ) لدى كل محكمة بداية, يرأسها قاض يسمى رئيس التنفيذ لا تقل درجته عن الرابعة ويعاونه قاض أو أكثر يقوم أقدمهم مقامه عند غيابه".

كما تنص المادة 3 ف أ تنفيذ أردني على أنه: "أ_ يباشر قاضي الصلح اختصاصات الرئيس في الأماكن التي ليس فيها محكمة بداية".

من خلال دراسة النصوص السابقة في القانونين, نجد أنهما أخذا بمسمى دائرة التنفيذ بدلا من دائرة الإجراء, ذلك الاسم الذي كان سائدا في ظل قانون الإجراء السابق, وقد فعلا حسنا لما لاقته التسمية السابقة من انتقاد فكلمة " إجراء تعبر عن الأصول المتبعة أمام تلك الدائرة"[2] أما صميم عمل دائرة التنفيذ هو تنفيذ الأحكام وبما أن القانون جعل محكمتي البداية والصلح محكمتي درجة أولى, وبما أن قانون التنفيذ الفلسطيني لم يكن صريحا كما هو الحال بقانون التنفيذ

---

[1] موقع وزارة العدل في المملكة الأردنية الهاشمية " نشرة تعريفية تحت عنوان " دائرة التنفيذ " ضمن الدوائر والاجهزة القضائية على الصفحة الكترونية : http://www.moj.gov.jo/tabid/157/default.aspx 2008/5/10 الساعة 18:00

[2] القضاة, مفلح عواد: **أصول التنفيذ وفقا لقانون الاجراء.** المرجع السابق. ص 27.

الأردني أو حتى كما هو كان قانون الإجراء القديم الذي كان مطبقا لدينا فقد يسأل سائل: ما هي البينة التي تؤكد ارتباط دائرة التنفيذ بمحكمة البداية رغم عدم وجود نص, أو حتى قرينة في قانون التنفيذ الفلسطيني ؟ مع أنني لم أطرح السؤال من الناحية العملية فمن المعروف تبعيتها لمحكمة البداية, وأن محكمة الصلح صاحبة الاختصاص في الأماكن التي ليس بها محكمة بداية, وقد كان القانون الأردني كان صريحا بما فيه الكفاية بهذا الموضوع.

إلا أن هذا قد يفهم من عدة أمور, وخاصة أن محكمة البداية صاحبة الولاية العامة فقد نصت المادة 41 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية, على أن:" تكون محكمة البداية صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح "[1], كما يؤخذ بعين الاعتبار, ما هو دارج في دوائر التنفيذ أصلا من تبعيتها لمحكمة البداية في الأماكن التي بها بداية, ولمحكمة الصلح في الدوائر التي ليس بها محكمة بداية, ولكن لا يمكن فهمه من النص فالنص السابق الذكر جاء مطلقا ليس به أي إشارة إلى وجوب تعيين قاضي التنفيذ من قضاة محكمة البداية[2].

وقد نظم القانون اختصاص دائرة التنفيذ, بأن أوكل مهمات لأشخاصها, بدءا بقاضي التنفيذ, حيث حقق هذا النظام "وظيفتين متميزتين تستقل كل وظيفة منهما عن الأخرى, بحيث يمكن أن يختص قاضي التنفيذ بواحدة دون الأخرى, فتكون له سلطة الفصل في جميع المنازعات القضائية المتعلقة بالتنفيذ, أو تكون له فقط السلطة الإدارية و الولائية في الهيمنة على سير إجراءاته, والإشراف عليها بحيث لا تتم إلا بإذنه, وإذا تمت فإنها تخضع لمراقبته وإشرافه"[3] ورئيس دائرة التنفيذ وفقا لما جرى به العمل في نظامنا القضائي يقوم بالوظيفتين معا.

---

[1] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 والمنشور بتاريخ 2001/9/5 . بالجريدة الرسمية عدد38 . ص5 .

[2] من أنصار هذا الرأي غزلان ,عبدالله : *قراءة في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005* **مساواة. مجلة العدالة والقانون.** العدد السادس/2007. ص 12 . حيث أشار إلى أن, " إن النص الجديد لا يشترط بالمطلق أن يكون قاضي التنفيذ من قضاة محكمة البداية. وان جرى الأمر على ذلك في الأماكن التي فيها محكمة بداية، إذ أن النص تحدث عن مطلق قاض ومطلق محكمة درجة أولى ومعلوم أن محكمتي البداية والصلح كلتيهما محكمة درجة أولى".

[3] القضاة، مفلح عواد: **اصول التنفيذ وفقا لقانون الاجراء دراسة مقارنة.** المرجع السابق. ص28–29.

ولا شك أن دائرة التنفيذ وفقا لنص القانون, هي صاحبة اختصاص مكاني في دعـاوى التنفيذ التي تقع ضمن الدائرة المكانية, التي تكون من اختصاص المحكمـة التابعـة لهـا, وقـد أوضحت ذلك نص المادة 4 تنفيذ فلسطيني بقولها: " ينعقد الاختصاص لدائرة التنفيـذ التـي:1- يوجد في نطاق اختصاصها المال المنقول محل التنفيذ. 2- يقع فيها المحجوز لديـه إذا تعلـق بحجز المال لدى شخص ثالث. 3- يقع ضمن دائرة اختصاصها المال غيـر المنقـول المـراد حجزه أو بيعه".

وبتعدد الأموال محل التنفيذ و وقوعها في نطاق دوائر تنفيذ متعددة, فـإن الاختصـاص يكون لإحداها بحيث: "تنيب الدائرة التي ينعقد لها الاختصاص, الدوائر الأخرى بإجراء الحجـز والمزايدة بالنسبة للأموال التي تقع في نطاقها, وتكمل الدائرة المنيبة معاملـة التنفيـذ بتوزيـع حصيلة التنفيذ, وسداد مستحقات الدائنين"[1] , ويمكن استخلاص فوائد وجود دائرة للتنفيذ بما يلي: "1 – تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن في الحصول على حقه المشروع كاملا, وبيـن مصلحة المدين بألا يؤخذ من أمواله أكثر من الحق المدان به, أو سلب حريته خلافا للقانون. 2 – تسهيل وتبسيط إجراءات التنفيذ, وتطوير أساليبه بما يقضي على ظاهرة تعطيـل, أو تـأخير تنفيـذ الأحكام, والمحررات التنفيذية"[2].

وتتكون دائرة التنفيذ من قاضي التنفيذ[3] الذي يرأس الدائرة, ويعاونه مأمور للتنفيذ, وعدد كاف من الموظفين داخل الدائرة مثل الكتبة والمحضرين وتنظر في الأمور الممنوحة لها وفقـا للقانون. وستكون مناقشة هذا المطلب في فرعين الأول: قاضي التنفيذ و الثاني أبحث في مأمور التنفيذ والمحضرين على التوالي.

---

[1] م4 ف2 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23لسنة 2005.

[2] مشار اليه في موقع وزارة العدل العراقية ضمن نشرة تعريفية حول دائرة التنفيذ http://www.iraqi-justice.org/execute.htm 2008/5/11 الساعة 12:00 .

[3] في الإمارات العربية المتحدة حدد القانون بأن تشكل دائرة التنفيذ المدني من قاضي التنفيذ بالمحكمة وتختص بنظر الدعاوي التنفيذية المدنية والتجارية وما يتفرع عنها من إشكالات في التنفيذ، وإصدار القرارات الخاصة بالحجوزات التنفيذية، وبيع المنقولات والعقارات المحجوزة تنفيذياً بالمزاد العلنـي وتوزيع حصيلة التنفيذ على الدائنين المشاركين وتحصيل الرسوم المؤجلة الخاصة بالمحكمة. وتوجد دائرتان للتنفيذ المدني والتجاري بالمحكمة . مشار اليه في : http://www.arabdecision.org/show_func 2008/5/11 الساعة .20:00 .

الفرع الأول: قاضي التنفيذ[1]

تنص م1 من قانون التنفيذ الفلسطيني على: "تنشأ وترتبط بمحكمة الدرجة الأولى في المنطقة التابعة لها دائرة للتنفيذ يرأسها قاض يندب لذلك..... "

وقد نص قانون التنفيذ الأردني على ذات الموضوع في م2 " يتم تنفيذ السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون من قبل دائرة تسمى دائرة التنفيذ, لدى كل محكمة يرأسها قاض, يسمى رئيس التنفيذ لا تقل درجته عن الرابعة, ويعاونه قاض أو أكثر يقوم أقدمهم مقامه عند غيابه".

من طبيعة النص ومما هو معمول به لدينا, فإن قاضي التنفيذ ينتدب من قبل مجلس القضاء الأعلى, من قضاة محاكم البداية, ومن قضاة محاكم الصلح في الأماكن التي لا يوجد فيها محكمة بداية, وبحال تعدد القضاة يرأسها من توكل إليه هذه المهمة, وهذا يختلف عما جرى العمل به في قانون الإجراء القديم حيث كان رئيس محكمة البداية هو رئيس التنفيذ وله الحق في ندب قاض مكانه, أو قاضي صلح لمساعدته في مهام وظيفته كرئيس إجراء, لكن القانون أوجب ذلك التعيين بأمر كتابي[2].

أما من وجهة نظر المشرع الأردني, فإن "رئيس دائرة التنفيذ موظف رسمي يختص بتنفيذ جميع السندات التنفيذية التي أجاز القانون تنفيذها من أحكام, وقرارات, وسندات رسمية, وأوراق تجارية قابلة للتداول, وبالرغم من أن رئيس دائرة التنفيذ يسيطر على إجراءات التنفيذ سيطرة كاملة, فهذه الإجراءات لا تبدأ إلا بأمره, ولا تنتهي إلا بإشرافه, وهو يخضع لإشراف

---

[1] تفصيلا أنظر المشاقي,حسين : **التنفيذ واجراءاته وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني** .الطبعة الاولى .نابلس:2007. ص 13,14.

[2] تنص م 3 من قانون الإجراء رقم 31 لسنة 1952 المنشور بتاريخ 1952/5/17 .الجريدة الرسمية عدد 1108 . ص 207 . الذي كان مطبقا على الأراضي الفلسطينية على " 1- يمارس رئيس المحكمة البدائية صلاحية تنفيذ جميع الأحكام الصادرة من المحاكم والأحكام الأخرى والمستندات والمقررات المبينة في المادة السابقة بصفته رئيس الإجراء. 2- يمارس قاضي الصلح الصلاحيات المذكورة في الفقرة السابقة في الأماكن التي ليس فيها محكمة بداية. 3- يجوز لرئيس المحكمة البدائية أن يعين بأمر كتابي أي قاضي من قضاة المحكمة البدائية أو قاضي صلح لمساعدته في مهام وظيفته كرئيس إجراء...... ".

رئيس المحكمة البدائية"[1] كما أنه يقوم قاضي الصلح مكان قاضي التنفيذ في الأماكن التي ليس فيها محكمة بداية, وفقا لما هو معمول به لدينا بصريح نص م 1 تنفيذ فلسطيني المشار إليها سابقا بكلمة " تنشأ وترتبط بمحكمة الدرجة الأولى" أما وفقا لقانون التنفيذ الأردني, فقد كان النص صريحا بشكل أكثر حيث نصت م3 ف أ على أنه: "يباشر قاضي الصلح اختصاصات الرئيس في الأماكن التي ليس فيها محكمة بداية".

وبالإشارة إلى مركز قاضي التنفيذ فبالرغم من أنه ينتدب من قبل مجلس القضاء الأعلى من بين قضاة محكمة البداية أو قضاة الصلح في الأماكن التي لا توجد بها محكمة بداية إلا أن طبيعة مركز قاضي التنفيذ قد خلقت في بداية سريان القانون بعض الغموض حيث اعتقد البعض بأن قاضي التنفيذ هو قاضي محكمة بداية على الدوام, وبالتالي فإن دائرة التنفيذ يطبق عليها دوما ما يطبق على محاكم البداية من أصول وإجراءات حيث دًفع بعدم جواز ظهور المحامين المتدربين أمام دوائر التنفيذ كونها محاكم بداية لأن في ذلك مخالفة للنظام الداخلي لنقابة المحامين[2].

وقد تعرضت دائرة تنفيذ بيت لحم لدفع كهذا فردت على بما يلي " إن قاضي التنفيذ يكون وفقا للنمط المستقر عليه في مركز قاضي الصلح، رغم أن قاضي التنفيذ ينتدب من قضاة محكمة البداية في المحاكم التي يكون تشكيلها كمحاكم بداية, ورغم وجود محكمة تنفيذ في كل مركز لمحاكم الصلح, إلا انه يعتبر بدرجة قاض للصلح ويمارس صلاحياته على هذا الأساس[3]".

وتأخذ التشريعات بنظامين للتنفيذ وهما نظام قاضي التنفيذ وقد أخذ به "قانون المرافعات الفرنسي الذي أخذ بنظام قاضي التنفيذ واستبقى نظام المحضرين وذلك بقانون رقم 626/72لعام 1972, وأبقاه عليه في القانون الجديد رقم 1123/75الصادر في 1975/12/5, والواقع أن إسناد

---

[1] العبودي، عباس: **شرح احكام قانون التنفيذ**. مرجع سابق. ص34.

[2] نظام المحامين تحت التدريب لسنة 2004 والصادر بمقتضى المادة 4/42 من قانون المحامين النظاميين رقم 3 لسنة 1999.المنشور بتاريخ 1999/1/1 .الجريدة الرسمية عدد 30.ص5.

[3] قرار محكمة تنفيذ بيت لحم في القضية التنفيذية رقم 2006/118 الصادر بتاريخ 2007/2/10 مشار اليه في: عبد الحميد, رائد: **الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني**. دون دار نشر. الطبعة الأولى. 2008. ص30.

أعمال التنفيذ إلى المحضرين رغم الأخذ بنظام قاضي التنفيذ لا يتفق والتأصيل القانوني السليم, ذلك لأن الخلاف بين نظام المحضرين ونظام قاضي التنفيذ يكمن في دور القضاء في الإشراف على إجراءات التنفيذ ومدى هذا الدور".[1] حيث أعطى لقاضي التنفيذ وفقا لهذا النظام "الاختصاص الكامل في جميع المنازعات الموضوعية والوقتية[2]، والنظام الآخر: هو نظام دوائر التنفيذ, والذي أخذ به المشرع المصري حديثا[3], والذي يكون تحت إشراف رئيس محكمة الدرجة الأولى في المنطقة, حيث جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية أنه "قد أناط قانون الإجراء بدوائر تنفيذ الأحكام الصادرة تنفيذ الأحكام الصادرة من جميع المحاكم الحقوقية والشرعية, والدينية, وأحكام المحاكم الجزائية المتعلقة بالحقوق الشخصية, والسندات, والأحكام, والقرارات الصادرة من أي محكمة, أو مجلس, أو سلطة أخرى نصت قوانينها الخاصة أن تتولاها. يمارس رئيس المحكمة البدائية صلاحية تنفيذ جميع الأحكام الصادرة من المحاكم, ويمارس قاضي الصلح ذات الصلاحيات في المناطق التي لا يوجد فيها محكمة بدائية"[4].

ويأخذ النظام في فلسطين الشكل المختلط بين هذين النظامين فيعطي قاضي التنفيذ اختصاصين, أحدهما: إداري يظهر من نص م 2 حيث "كل تنفيذ يجري بواسطة دائرة التنفيذ

---

[1] عبد الفتاح, عزمي: **نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن.** المرجع السابق. 1978. ص 23.

[2] أوضحت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصري على انه " استحدث المشروع نظاما خاصا لقاضي التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائي ليتفادى فيه كل ما يمكن أن يوجه للنظم التي استعرضها في كثير من التشريعات كالعراقي واللبناني والايطالي من عيب , ومما يمكن أن يثيره من صعوبات في العمل , ويهدف نظام قاضي التنفيذ الذي استحدثه المشروع الى : توفير اشراف فعال متواصل للقاضي على اجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته , وعلى القائمين به في كل تصرف يتخذ منهم وكما يهدف الى جمع شتات المسائل المتعلقة به في ملف واحد بيد قاضي واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه."

الغزايرة, أمال و اجميعي, عبد الباسط: **التنفيذ في المواد المدنية والتجارية.** منشأة دار المعارف: الاسكندرية. 1990. ص 22.

[3] أخذ المشرع المصري بنظام دوائر التنفيذ حديثا بعد تعديل قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 وذلك بصدور قانون المرافعات المصري الجديد رقم 76 لسنة 2007 المنشور بتاريخ 6/يونية /2007 . الجريدة الرسمية عدد 22 مكرر . حيث تنص المادة 274 منه على أنه: " يجري التنفيذ تحت إدارة للتنفيذ تنشأ بمقر كل محكمة كل محكمة ابتدائية, ويجوز لوزير العدل إنشاء فروع لها بدائرة المحكمة الجزئية.... ".

[4] قرار رقم 652/91 سنة 1993– الاجتهاد القضائي –الجزء الرابع ص125 مشار اليه في:

عبودي, عباس: **شرح احكام قانون التنفيذ.** مرجع سابق.الهامش.ص33.

وتحت إشراف وتوجيه قاضي التنفيذ بناء على طلب ذي الشأن مرفقا بالسند التنفيذي،..... " والآخر قضائي يظهر من نص م 3 تنفيذ فلسطيني والتي تنص على أنه:1- يختص قاضي التنفيذ بالفصل في جميع منازعات, وإشكالات التنفيذ بإصدار القرارات, والأوامر المتعلقة به 2- إلغاء الحجز وفكه على أموال المدين, وبيع الأموال المحجوزة 3 - إصدار الأمر بالقبض على المنفذ ضده, وحبسه وفقا لنص القانون.

ويمكن تحديد وظيفة رئيس التنفيذ في الأردن بالاختصاص الإداري والقضائي, فله أن يصدر ما يراه من أوامر, وقرارات ولائية فيما يقدمه أطراف التنفيذ من طلبات, كما يشمل الاختصاص القضائي صلاحية رئيس التنفيذ بالبت في الطلبات التنفيذية في المنازعات الوقتية والإشكالات التي تعترض التنفيذ.

حيث حددت محكمة التمييز الأردنية صلاحيات رئيس التنفيذ, فجاء في قرار لها أن "رئيس التنفيذ هو المرجع المختص للتظلم من القرارات الصادرة في القضايا الإجرائية, وله أن يلغي القرار المعترض عليه, أو أن يعدله حسب مقتضى الحال...., وتكون قراراته بهذا الصدد خاضعة للاستئناف......"[1].

وقد أضاف المشرع الأردني, أن من اختصاصات الرئيس تعيين الخبراء حيث نصت م 5 ف أ تنفيذ أردني على أنه " يختص الرئيس, أو من يقوم مقامه بجميع المنازعات التنفيذية بما في ذلك إلقاء الحجز على أموال المدين, وفك الحجز, وبيع الأموال المحجوزة وتعيين الخبراء...." ولا شك أن قاضي التنفيذ عندما يندب قاضيا مكانه, فان صلاحيات قاضي التنفيذ تنتقل إلى القاضي المنتدب, إلا أن القانون الأردني كان صريحا بنصه أكثر مما كان عليه المشرع الفلسطيني, مضيفا كلمة للرئيس أو من يقوم مقامه, وهو أمر بديهي.

وأخيرا, فإنه من الجدير ذكره أن الفقه لا يعتبر دائرة التنفيذ دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية ولكنه يعتبرها " محكمة قائمة بذاتها لها اختصاصها الذي حدده القانون, والذي لا

---

[1] قرار تمييز رقم 741/96 ص 305 لسنة 1997 الاجتهاد القضائي ص 125 مشار اليه في:
العبودي,عباس: **شرح احكام التنفيذ**. مرجع سابق. ص 35.

تختص به غيرها, ويترتب على ذلك أن قاضي التنفيذ يختص بجميع مسائل التنفيذ, والفصل في كافة المنازعات المتعلقة به أيا كانت قيمتها, فهو اختصاص نوعي"[1] وبهذا يمكـن الـدفع بعـدم الاختصاص إذا ما رفعت أية مسالة متعلقة بالتنفيذ أمام قاض غير قاضي التنفيذ[2].

إن الأخذ بنظام قاضي التنفيذ في مصر كان قد وقع تحت انتقاد مفاده أن قاضي التنفيـذ في هذه الحالة لا يمتلك الهيمنة الإدارية على إجراءات التنفيذ, فلا يلجـأ إليـه إلا فـي صـدد المنازعات القضائية المتعلقة بالتنفيذ[3], وقد وضع كذلك نظام دوائر التنفيذ تحت انتقاد من وجهـة نظر الفقه حيث أن التنفيذ الجبري القضائي وفقا لنظام دوائر التنفيذ يعتبر عملا إداريا, في حـين أنه أحد أهم صور الحماية القضائية, ولهذا فقد طالب بعض الفقهاء إبقاء التنفيذ الجبري القضائي تحت إشراف القضاء وليس تحت إشراف دائرة التنفيذ[4]

الفرع الثاني: مأمور التنفيذ[5] والمحضرين

حيث يكون إلى جانب رئيس التنفيذ لدى المحكمة التي بها الدائرة, ويعـين بقـرار مـن مجلس القضاء الأعلى, ومأمور التنفيذ, صاحب صفة إدارية تنحصر في الإشراف على الأعمال الإدارية, و القلمية في الدائرة, وليس له أي صفة قضائية, ويعمل تحت إمـرة قاضـي التنفيـذ مباشرة حيث يقوم بتنفيذ الأوامر, والقرارات الصادرة إليه من رئيسه.

---

[1] الحديدي, علي: **التنفيذ الجبري**. مرجع سابق. ص 164.

[2] تنص المادة 75 من قانون المرافعات المصري رقم 76لسنة 2007 على أنه: " يختص قاضي التنفيذ دون غيره بجميع المنازعات الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ".

[3] أبو الوفا, أحمد: **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**. الطبعة الثالثة. الدار الجامعية 1986. ص 42.

[4] والي , فتحي : **ملاحظات على مشروع قانون المرافعات المصري** . الذي تم العمل به بتاريخ 2007/6/6.مشار اليه في http://www.egycourt.com/forums/showthread.php?p=11433 2008/5/10 الساعة 20:00 .

[5] رأى الفقه أنه يمكن اطلاق اسم " القائم بالتنفيذ " على مأمور التنفيذ وذلك استنادا لـنص م2 ف3 مـن قـانون التنفيـذ الفلسطيني والتي تنص على أنه " للقائم بالتنفيذ أن يتخذ الوسائل التحفظية ,وله أن يطلب بعد مراجعة قاضي التنفيذ معونـة الشرطة ". أنظر المشاقي , حسين : **التنفيذ واجراءاته وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني**. مرجع سابق .ص 18 .

لم يتطرق القانون الفلسطيني الخاص بالتنفيذ لصلاحيات مأمور التنفيذ بشكل مباشر, كما هو الحال في قانون التنفيذ الأردني, حيث نصت الفقرة ج من م5 على أنه: "يختص المأمور بمباشرة الإجراءات التي يقتضيها تنفيذ السندات التنفيذية وتنفيذ قرارات الرئيس وأوامره".

إلا أن اختصاصات مأمور التنفيذ تتمثل بشكل عام في استلام طلبات التنفيذ وتحرير هذه الطلبات بتسجيلها في السجلات الخاصة بالمحكمة, وإعطائها الأرقام الخاصة بها بعد استيفاء الرسوم القانونية عليها, وحفظ السندات التنفيذية, وكذلك في كتابة جميع الإجراءات التي تكون بصدد إتمام التنفيذ, وذلك بدءا بتحرير وإرسال الإخطار التنفيذي وتبليغه وتلقي عروض الخصوم و دفوعهم وطلباتهم بتسجيلها وعرضها على قاضي التنفيذ, وصولا إلى كتابة أوامر وقرارات الحبس وأوامر الإفراج.

ويعاون مأمور التنفيذ في القيام بمهامه معاونون, وكتبة أشار إليهم المشرع الفلسطيني في قانون التنفيذ "بكلمة عدد كاف من الموظفين" بنص م 1 "..... ويعاونه مأمور للتنفيذ, وعدد كاف من الموظفين... " إلا أن المشرع الأردني حدد أنه من صلاحيات مأمور التنفيذ, مباشرة إجراءات التنفيذ, حيث يعاونه عدد كاف من الكتبة, والمحضرين, كما أشار في م5 ف/ج على أنه: "يختص المأمور بمباشرة الإجراءات التي يقتضيها تنفيذ السندات التنفيذية, وتنفيذ قرارات الرئيس, وأوامره " إضافة إلى وجود الموظفين, والكتبة الذين يقومون بتنظيم أوراق ومحاضر دائرة التنفيذ, وذلك بحكم نص م 5 ف د من قانون التنفيذ الأردني حيث "يختص الكتبة بتنظيم أوراق الدائرة, ومحاضرها, وسائر ما يعهد به إليهم من الرئيس, أو المأمور.

أما من يكون إلى جانب مأمور التنفيذ والكتبة, فهم المحضرون, وهم يمارسون الصلاحيات المكلفين بها قانونا, ومن صلاحياتهم تبليغ الإعلانات, و الأوراق المتعلقة بأمور التنفيذ, وتنفيذ أوامر رئيس التنفيذ والمأمور, وذلك وفقا لأحكام المادة 5 ف ه تنفيذ أردني حيث" يختص المحضرون بتبليغ ألأوراق المتعلقة بالتنفيذ, والالتزام بتنفيذ أوامر الرئيس, أو المأمور".

ومما هو دارج أن الرئيس, أو من يقوم مقامه, يقـوم بإعطـاء المـأمورين, والكتبـة, والمحضرين أوامر خطية تخولهم مراجعة الشرطة[1] وذلك من أجل إتمام عملية التنفيذ, لتمكيـنهم من القيام بما عهد إليهم من وظائف تنفيذية, وأوجب القانون على الجهات المسؤولة التي يبـرز أمامها هذا الأمر, المساعدة في التنفيذ وإلا وقعوا تحت طائلة المسؤولية, وقد نصت علـى ذلـك م5ف/ وتنفيذ أردني " يعطي الرئيس, أو من يقـوم مقامـه أمـرا خطيـا للمـأمور, والكتبـة, والمحضرين, يخولهم فيه حق مراجعة الشرطة لتمكينهم من القيام بمـا يعهـد إلـيهم بـه مـن وظائف...." كما وافق المشرع الفلسطيني في م2 ف 4 بقوله " يعاقب في العقوبة المقررة فـي القوانين الجزائية من يقوم بممانعة القائم بالتنفيذ بالمقاومة, والتعدي, وكذلك رجال الشرطة الذين لا يقومون بواجباتهم إذا طلب منهم. ولا شك أن المشرع قصد بقوله القيـام بواجبـاتهم, هـي الواجبات التي تقع عليهم جراء تنفيذ هذا القانون.

واستنادا إلى نص م 6 مرافعات مصري, فقد نظر بعض الفقهاء للعلاقة ما بين المحضر و الخصوم على أنها " وكالة[2] ولذا يترتب بموجبها اعتبار طالب التنفيـذ مسـؤولا عـن عمـل المحضر بحال الخطأ, وعارض هذا الرأي رأي آخر, فاعتبر المحضر موظفا عاما يلتزم قبـل الدولة بإجراء التنفيذ"[3], الا أن الرأي الراجح في الفقه يؤيد الفكرة التي مفادها أن المحضر موظفا عاما وليس وكيلا[4] ويعتبر تحديد سلطة التنفيذ على أساس أن التنفيذ الجبري يجـري بواسـطة

---

[1] تنص م 279 من قانون المرافعات المصري رقم 76 لسنة 2007 عل أنه: " يجري التنفيذ بواسطة معاوني التنفيذ وهم ملزمين بناء على طلب ذي الشأن, متى سلم السند التنفيذي لإدارة التنفيذ. فإذا امتنع معاون التنفيذ عن القيام بأي من إجراءات التنفيذ كان لصاحب السند أن يرفع الأمر بعريضة إلى مدير إدارة التنفيذ. وإذا ما وقعت مقاومة أو تعدي على معاون التنفيذ وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وله في سبيل ذلك (بعد عرض الأمر على مدير إدارة التنفيذ) أن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ".

[2] نقض مدني مصري 1937/3/11. مجموعة عمر. الجزء الثاني. رقم 42 ص 106. كذلك نقض مدني مصري 1970/4/14.مجموعة أحكام النقض سنة 21. رقم 98 ص611. ومن أنصار هذا الرأي الاستاذ الدكتور عبد الباسط الجميعي. مشار اليه في:

مليجي, أسامة أحمد: **الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري**. طبعة 3. القاهرة: دار النهضة العربية. 2008. ص 76.

[3] خليل, أحمد: **قانون التنفيذ الجبري**. دار الجامعة الجديدة للنشر. الاسكندرية.1997.ص 239.

[4] من أنصار هذا الرأي الدكتورأحمد أبو الوفا, والدكتور فتحي والي, والدكتور عبد الخالق عمر. مشار اليه في:

المليجي, أسامة أحمد: **الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري**. مرجع سابق. ص 77.

المحضرين تحت إشراف القضاء, ورقابته, وهو انعكاس لأمرين همـا "1- أن التنفيـذ بحكـم طبيعته عمل إداري تختص به السلطة التنفيذية, ولذلك يجري المحضر التنفيذ باعتبـاره ممـثلا للسلطة العامة. 2- أن التنفيذ ينبغي أن يتم تحت إشراف القضاء حيث أن القضاء لا يبلغ غايتـه بمجرد صدور الحكم, وإنما بحصول صاحب الحق على حقه, أي بحصوله على الحماية التنفيذية باعتبارها الصورة العملية للحماية القانونية"[1].

المطلب الثاني: أطراف دعوى التنفيذ

يمكن تسمية الدائن الذي يطلب اتخاذ إجراءات التنفيذ اسم طالب التنفيذ, كمـا يمكـن أن نطلق عليه اسم المحكوم له, وهو الاسم القانوني المستعمل لدى محاكمنا الفلسـطينية, والمحـاكم الأردنية, أما الشخص الذي تتخذ ضده إجراءات التنفيذ يسمى المنفذ ضده ويطلق عليـه أيضـا, المحكوم عليه, وإجراءات التنفيذ لا تتخذ إلا ضد الشخص المنفذ ضده والذي يجـب أن يكـون صاحب صفة بالدين, وأن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لذلك[2], كما أن المحكوم له, والذي يطالـب بالتنفيذ في مواجهة مدينه, أو إكراهه من أجل تنفيذ التزامه, يجب أيضا أن يكون صاحب صفة, وحق حتى يطالب بالتنفيذ, أو الإكراه, وإلا كانت مطالبته باطلة باعتبار أنه طالب بما لـيس لـه حق به [3], وهذا استنادا إلى نص المادة 7 تنفيذ فلسطيني.

واستنادا لما تقدم يمكن أن أبحث في أطراف التنفيذ بوصـفهم ركنـين مـن الأركـان الموضوعية لدعوى التنفيذ, وسيكون البحث هنا في فرعين, الأول: المحكوم لـه, وفـي الفـرع الثاني: المحكوم عليه.

---

[1] الغزايرة, أمال و اجميعي, عبد الباسط: **التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**. مرجع سابق. ص 22.

[2] "قسم الفقه العقود من حيث الأهلية إلى أربعة عقود على النحو التالي: " عقود اغتناء, يغتني من يباشرها دون أن يدفع تعويض كالهبة بالنسبة للموهوب, وعقد ادارة, ترد على الشيء لاستغلاله كالايجار, وعقود تصرف, ترد على الشيء المتصرف فيه بعوض, كالبيع, وعقود تبرع وترد على الشيء المتصرف فيه بغير عوض كالهبة بالنسبة للموهوب.
فمن توافرت فيه الأهلية الكاملة كان صالحا لمباشرة هذه الاقسام الاربعة من العقود ومن نقصت أهليته لا يصلح الا لمباشرة بعض هذه الأقسام " مشار اليه في: السنهوري, عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني**. مصادر الالتزام. الجزء الأول. طبعة 2007. تنقيح المستشار: أحمد مدحت المراغني. طبعة نقابة المحامين المصريين. ص 224.

[3] م 7 من قانون التنفيذ الفلسطيني. رقم 23 لسنة 2005.

الفرع الأول: المحكوم له

وهو الدائن بطبيعة الحال, حيث أنه الشخص الذي يعطيه القانون سلطة مباشرة إجراءات التنفيذ, باعتباره شخصيا صاحب الحق الثابت في السند التنفيذي[1], الذي يبدأ التنفيذ مستندا عليه[2], والذي لا يجوز التنفيذ إلا به استنادا لنص م8ف1 تنفيذ فلسطيني, والتي تنص على أنه:" 1- لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحقوق مؤكدة في وجودها, ومحددة في أطرافها, ومعينة في مقدارها, وحالة الأداء."

ووافقت ذات النص م 6 من قانون التنفيذ الأردني بقولها: "لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود, ومعين في المقدار, وحال الأداء...... ".

والمحكوم له هو: من يظهر بداية على مسرح التنفيذ من أشخاص، طالبا إجراء التنفيذ لصالحه على مدينه في حال الحبس ؛ من أجل إكراهه على الوفاء بما ترتب في ذمته من التزام, أو التنفيذ على أموال مدينه في أحوال أخرى.

ويسمى دائنا باعتباره صاحب حق التنفيذ, أو صاحب الحق الموضوعي الثابت في السند التنفيذي, وهو طرف ايجابي في علاقة التنفيذ , إذ لا يشرع في التنفيذ إلا بناء على طلبه, ومن الطبيعي أيضا،أن يتوافر في طالب التنفيذ الصفة عند طلبه لإجراءات التنفيذ،لا بعدها."ويثبت الحق في التنفيذ لمن يؤكد السند حقه سواء كان دائنا أم مرتهنا، والذي له أن يتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة مدينه"[3].

---

[1] السند التنفيذي هو: عمل قانوني يتخذ شكلا معينا ويتضمن تأكيد حق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري والاسناد التفيذية ترد على سبيل الحصر لا على سبيل المثال وقد حددها قانون التنفيذ الفلسطيني في م 8 منه على أن الإسناد التنفيذية هي: "الأحكام والقرارات والأوامر القضائية والنظامية والشرعية وأحكام المحكمين القابلة للتنفيذ والسندات الرسمية والعرفية وغيرها من الأسناد التي يعطيها القانون هذه الصفة ".

وفي م 6 من قانون التنفيذ الأردني حدد القانون السندات التنفيذية حيث أضاف عن القانون الفلسطيني أحكام المحاكم الجزائية المتعلقة بالحقوق الشرعية كما أضاف الأحكام الأجنبية واجبة التنفيذ بمقتضى أي اتفاق والسندات الرسمية والعادية والأوراق التجارية القابلة للتداول.

[2] عمر، نبيل إسماعيل:**الوسيط في التنفيذ الجبري للاحكام**. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 200ا.ص227.

[3] القضاة، مفلح عواد: **اصول التنفيذ وفقا لقانون الاجراء دراسة مقارنة**. مرجع السابق. ص143.

كما أنه قد يمثل الدائن في إجراءات التنفيذ وكيله القانوني، كالوصي, والقيم, وأمين التفليسة[1] أو وكيله الاتفاقي، كما أن النيابة العامة تكون صاحبة صفة في متابعة معاملات التنفيذ العائدة لمؤسسات الدولة، وهو ما أكدته م7 تنفيذ فلسطيني حيث نصت على أنه:1- يقدم طلب التنفيذ من صاحب الحق المحدد في السند التنفيذي، أو من يقوم مقامه قانونا 2- تتولى النيابة العامة تعقب معاملة التنفيذ التي تعود للدوائر الحكومية.

وبحلول أي - شخص مهما كانت الصفة التي حل بها - محل الدائن سواء أكانت اتفاقا، أم قانونا فمن الطبيعي أن يكون له الحق في أن يحل محله بكل ما اتخذ من إجراءات التنفيذ، وأن يطبق عليه ما يطبق على الدائن من عوارض تحول بينه وبين الاستمرار في متابعة إجراءاته، وهذا ما نصت عليه م 12 تنفيذ فلسطيني على النحو التالي: 1- من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن في حقه, حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ 2 - يطبق الحكم المنصوص عليه في البند (1) أعلاه على جميع الحالات التي يطرأ فيها عارض، يحول بين الدائن, وبين الاستمرار في متابعة الإجراءات, كالغيبة, وزوال الأهلية, وزوال صفة من كان يمثله.

كما يجب أن تتوافر صفة أخرى في المحكوم له, أو من يمثله, وهي الأهلية, وبما أن طلب التنفيذ يهدف "إلى الحصول على حق دون أن يقابله التزام يمس مال القائم به, ولذلك فانه من المسلم به, أن طلب التنفيذ يعد من الأعمال النافعة, وبالتالي يكفي لتوافر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف"[2], أما بالنسبة لثبوت الصفة في ورثة الدائن, فتثبت بتقديم الوثائق التي تثبت صفتهم, وعلى ذلك نصت م 7 من قانون التنفيذ الفلسطيني بأنه:" 1- يقدم طلب التنفيذ من صاحب الحق المحدد في السند التنفيذي, أو ممن يقوم مقامه قانونا".

---

[1] هو الذي يقوم مقام المفلس في إدارة أمواله، ويعين في متن الحكم القاضي بشهر الإفلاس. ويشترط ألا يكون قريبا أو مصاهرا للمفلس حتى الدرجة الرابعة ويجوز أن يكون للتفليسة أكثر من وكيل شريطة ألا يتجاوز عددهم الثلاثة ويتقاضون مرتبات تتحدد من قبل القاضي المنتدب. http://www.f-law.net/law/showthread.php 2008/5/12 الساعة 19:00. نظم قانون التجارة رقم 12 لسنة المنشور بتاريخ 1966/3/30 .الجريجدة الرسمية عدد 1910 ص 469 اجراءات الافلاس في الفصل الثالث في المواد 338 وما بعدها .

[2] خليل، أحمد: **قانون التنفيذ الجبري**. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.1997. ص245.

وقد نصت م11 تنفيذ أردني على أنه:" 1- إذا توفي الدائن قبل تقديم طلب التنفيذ, فلورثته تقديمه مرفقا بالوثائق التي تثبت صفتهم 2- إذا وقعت وفاة الدائن أثناء التنفيذ, يحل ورثته محله, إذا أبرز أي منهم الوثائق التي تثبت صفتهم".

الفرع الثاني: المحكوم عليه

وهو الطرف السلبي بالنسبة للحق في التنفيذ, أو هو الطرف الذي يتم "اتخاذ إجراءات الحماية التنفيذية في مواجهته, ويعتبر الطرف الثاني من أطراف إجراءات التنفيذ"[1], حيث أنه يجري التنفيذ في مواجهة الملتزم بالأداء الثابت في السند التنفيذي, الذي يتم التنفيذ بمقتضاه, وذلك بصرف النظر عما إذا كان المدين الأصلي, أو كان كفيلا شخصيا, له ويترتب على ذلك, أنه إذا ما اتخذت إجراءات التنفيذ في مواجهة من ليس ملتزما في السند التنفيذي, وليس بينه وبين الملتزم أية علاقة, يعتبر باطلا, لسريانه في حق من ليس طرفا في الإجراءات.

فالتنفيذ يجب أن يقع في مواجهة المدين, لأنه ابتداء يترتب عليه وحده تنفيذ ما التزم به, ويجب توافر شرطا الصفة والأهلية في المدين لمواجهته, والمقصود بالصفة: صفة المديونية، والتي تثبت لمن كان مسؤولا عن الدين, "كما يمكن أن تتخذ اجراءات التنفيذ في مواجهة الخلف, اضافة إلى أن القانون يسمح باتخاذها في مواجهة بعض الأشخاص, مثل الكفيل العيني: وهو من ليس مدينا شخصيا, وليس من الخلف "[2], حيث تنص المادة 161 من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه:" لا حاجة لطلب إثبات اقتدار الأشخاص المذكورين أدناه عند طلب حبسهم: 1- الذين صدق كاتب العدل على اقتدارهم, والذين كفلوا المدين في دائرة التنفيذ ". وبهذا النص إشارة صريحة للكفيل, كما أنه يجب أن يكون مسؤولا بشخصه عن الدين, وهو ما يفهم من مخالفة م 163 تنفيذ فلسطيني, وقد منعت ذات المادة إصدار قرار الحبس على الولي, والوصي, كونهم غير صاحبي صفة, لعدم مسؤوليتهم الشخصية عن الدين باعتبار أن هذا الاجراء شخصي يتخذ

---

[1] مصطفى، محمد صادق: **قواعد التنفيذ الجبري وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية**. القاهرة: دار النهضة العربية. 1996. دون رقم طبعة. ص 304.

[2] خليل, أحمد: **قانون التنفيذ الجبري**. مرجع سابق. ص 246.

ضد من توفرت به الصفة المحددة قانونا , أما بالنسبة لتوافر الأهلية[1] في حالات الحـــبس فـــي التنفيذ, فان القانون أوجب أن تكون كاملة غير منقوصة وفقا لنص م 163ف2 تنفيذ فلسطيني.

ويعتبر الشخص بالغا سن الرشد, إذا ما أتم 18 سنة شمسية كاملة وفقا لنص المـــادة 43 مدني أردني, حيث نصت على أنه: 1- كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقليـــة، ولـــم يحجر عليه, يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.2 - سن الرشد هي 18 ســـنة شمســـية كاملة [2]. " و إن كان الغرض من الأهلية, هو حماية مصالح خاصة هي مصالح الأفراد, إلا أنها تمس الأفراد في مجموعهم, لذا فإنها تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام" [3] ولهذا لا يجـــوز التعديل فيها, أو الاتفاق على ما يخالفها, وهذا ما نصت عليه المادة 4 مدني أردني بقولها: " ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته, أو التعديل في أحكامها " وهذا النص صـــريح وكاف لأن يجعل البطلان حليف كل اتفاق يخالفه.

ويعتبر حبس المدين استثناء, " لا يجوز التوسع في تفسيره, أو القياس عليه؛ لأن الحبس طريقة قسرية وردت على خلاف الأصل, وهو تعلق التنفيذ بمال المدين لا شخصه"[4] فالتنفيذ ضد المدين يباشر بالأداء الذي يحدده السند التنفيذي, وتتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين وفقـــا للقانون. كما أنه, لا يمكن للمدين اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة نفســـه, فـــي هـــذه الحالـــة "الحبس", فما عليه إلا أن يفي اختياريا, ومن يستطيع أن يطلب التنفيذ هو الدائن, وليس المـــدين, إلا أنه يجوز للمدين مباشرة إجراءات التنفيذ بحق نفسه, إذا كان للدائن مصلحة في المماطلة في استرداد حقه من قبل المدين, ولكن هذا التنفيذ ليس الحبس, وإنما أمور أخرى كالإيداع...

---

[1] ينصرف اصطلاح الأهلية إلى أهلية أداء وأهلية الوجوب وان كان بالغالب ما يقصد بالأهلية أو انعدامها أو نقصها أهلية الأداء لا أهلية الوجوب, لأنه إذا انعدمت أهلية الوجوب فلا يتصور البحث في أهلية الأداء وأهلية الأداء هنا كذلك هي المقصودة وتعرف بأنها صلاحية الشخص لأعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده, وهذه الأهلية قد تكون كاملة أو ناقصة أو معدومة.

سلطان, أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**. مرجع سابق. ص 35.

[2] القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1972. المنشور بتاريخ 1976/8/1 . الجريدة الرسمية عدد 2645 .ص 2 .

[3] سلطان, أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**. مرجع سابق. ص 36.

[4] استانبولي, أديب: **تقنين أصول المحاكمات المدنية السوري في المواد المدنية والتجارية**. الجزء الخامس. مرجع سابق. ص 235.

أما في حالة وفاة المدين, فان الجبر على التنفيذ بطريق الحبس, يقع على الورثـــة[1] بعــد وضع اليد[2]، وسيكون هناك تفصيل للأشخاص الذين يقع عليهم الحبس, وكذلك الأشخاص الـــذين منع القانون إيقاع الحبس عليهم, والشروط الواجب توافرها في الحبس في فصول لاحقة.

---

[1] تنص م 14 تنفيذ فلسطيني ف 1 " إذا فقد المدين أهليته أو توفي, يباشر التنفيذ ضد من يقوم مقامه قانونا أو ورثته بعد عشرة أيام من تبليغهم بالأوراق المتعلقة بالتنفيذ ".

[2] تنص على ذلك م 163 تنفيذ فلسطيني ف 1 وستكون لها دراسة مفصلة في سياق البحث .

الفصل الثاني

شروط الحبس, إجراءاته, حالاته, وعبء إثبات الدين

الفصل الثاني

شروط الحبس, إجراءاته, حالاته, وعبء إثبات الدين

للحبس شروط وإجراءات, لا بد من توافرها عندما يريد الدائن التنفيذ على شخص مدينه لإكراهه على الوفاء, وذلك بالضغط عليه عن طريق السلطة العامة المختصة, والتي لا يمكن أن يكون الحبس إلا عن طريقها, فكما أسلفت من غير المقبول مهما كان الحق ثابتا بيد الدائن ومهما كانت قوة السند التنفيذي في يده أن ينفذ على الدائن من تلقاء نفسه ولذا كان لا بد من توافر شروط معينة للتنفيذ تتقيد فيها السلطة التي تستطيع التنفيذ على شخص المدين بحبسه أو على أمواله وبدون توافر هذه الشروط لا تستطيع السلطة العامة إكراه المدين على الوفاء بدينه.

كما أنه من البديهي أن تتقيد هذه السلطة بإجراءات معينة وفقا لأصول القانون بمخالفتها له تعتبر إجراءاتها لاغيه وباطلة وبناء على ذلك لا بد من حالات للحبس فليس كل مدين يحبس وليس كل دائن يستطيع التنفيذ على مدينه بحرية مطلقة فالدين شرط من الشروط الواجب توافرها إضافة إلى شروط أخرى, وقد ينكر الدائن دينه فيستوجب هنا إثبات الدين لكي نكون على بينة من أمر هذا الدين ومدى صدق كل من الدائن والمدين, ولهذا الغرض تم تقسيم هذا الفصل – بمشيئة الله وعونه – إلى ثلاثة مباحث ، الأول أتحدث فيه حول شروط الحبس وإجراءاته, والثاني عن حالات الحبس وأما المبحث الثالث أدرس فيه عبء إثبات الدين.

المبحث الأول

شروط الحبس والاجراءات التي تقع قبل ايقاعه

لايقاع الحبس على المحكوم عليه لا بد من توافر شروط معينة بعدم توافرها لا يطبــق الحكم أو يؤجل إلى وقت آخر, واختلفت القوانين حول هذه الشروط, حيث تم تحديدها فــي كــل دولة حسب البيئة القانونية للمجتمع الذي تعيش به, وكذلك حسب الفلســفة التشــريعية للمشــرع والتي يحاول بها كل مشرع أن يتواصل مع الواقع الحقيقي داخل حــدود إقليمــه وفقــا لثقافــة ومعتقدات شعبه, وبتوافر شروط الحبس لا بد وأن تبدأ الإجراءات القانونية التي تــتم بموجبهــا عملية الحبس, وهذه الإجراءات تحدد قانونا بمخالفتها نقع في خلل من شأنه وقف تنفيذ الحكم أو بطلانه لعيب في الإجراء ولذا فان تقسيم هذا المبحث سيكون في مطلبين أتحدث في الأول عــن شروط الحبس, و في المطلب الثاني حول إجراءات الحبس.

المطلب الأول: شروط الحبس

يمكن استخلاص شروط الحبس من دراسة نصوص قانون التنفيــذ حيــث أن المشــرع الفلسطيني لم يضع شروطا محددة في مادة معينة وهي :

الفرع الأول : الامتناع عن سداد الدين الحال الأداء :

بين المشرع الفلسطيني ذلك بنص م 155 ف 2 تنفيذ أنه: " في الجلسة المعينــة لــذلك يباشــر قاضي التنفيذ وبحضور المحكوم له تحقيقاً مع المدين للتأكد من مقدرته على دفع المبالغ المحكوم بها و معرفة أمواله واكتشاف تصرفاته التي قام أو التي ينوي القيام بها بغرض تهريبها من وجه الدائن للحيلولة دون تمكنه من استيفاء الدين أو بشأن عزمه على الفرار".

كما تنص م 22 ف أ تنفيذ أردني على أنه: "...... فإذا لم يوافق المحكوم له على هــذه التسوية فللرئيس أن يأمر بدعوة الطرفين لسماع أقوالهما ويقوم بالتحقيق مع المدين حول اقتداره على دفع المبلغ".

ويتوافق المشرعان في ذلك مع الهدف الذي وضع الحبس من أجله إذ أن الهدف الحقيقي هو الضغط والإكراه البدني على شخص المدين وذلك وهو مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية الغراء كمصدر للتشريعات وكأساس لها وهذا يظهر من آراء فقهاء الفقه الإسلامي وأئمته فالمذاهب الإسلامية جميعاً منعت حبس المدين الفقير المعدم فالحبس ليس غاية في ذاته وإنما وسيلة لإكراه المدين المماطل على دفع الدين وبالتالي فلا فائدة من إكراه المدين الفقير، فلجأ الفقهاء امتثالاً إلى أمر الله تعالى بعدم حبس المدين المعدوم الحال حيث قال جل وعلا: "**وإن كان ذوعسرة فنظرة إلى ميسرة** " صدق الله العظيم[1] والعسرة هي "ضيق الحال من جهة المال"[2] ولا أعدل مما أخذ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال: " من أنظر معسرا فله بكل يوم مثله صدقة ثم قال: من أنظر معسرا فله بكل يوم مثلاه صدقة فقيل يا رسول الله قلت: من أنظر معسرا فله بكل يوم مثله صدقة وقلت من أنظر معسرا فله في كل يوم مثلاه صدقة فقال صلى الله عليه وسلم له بكل يوم مثله صدقة قبل أن يحل الدين فإذا حل الدين فأنظره فله بكل يوم مثلاه صدقة"[3]. وقال عليه الصلاة والسلام للغرماء الذين اشتكوا إليه من كثرة دين مدينهم " خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"[4]، وفي حديث الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " كان رجل يداين الناس فإذا أعسر المعسر قال لفتاه تجاوز عنه لعل الله تعالى يتجاوز عنا فلقي الله فتجاوز عنه"[5]. فالفقه الإسلامي لعدله كان سباقاً في النظر إلى حال المدين فنظر الفقهاء إلى الحبس من ثلاث وجوه وفقاً لحال المدين ذاته حيث تم تقسيم أنواع الحبس لدى فقهاء المسلمين إلى":

1. حبس تلوم واختبار في حق المدين المجهول الحال.

---

[1] سورة البقرة الآية 280.

[2] الشوكاني، محمد بن علي. **فتح القدير الجامع في الرواية والدراية في علم التفسير**. الجزء الأول. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ص 297.

[3] ابن كثير، الحافظ أبي الفداء عماد الدين إسماعيل: **تفسير القران العظيم**. الجزء الأول. الطبعة الثانية.بيروت:دار المعرفة. 1987. ص339.

[4] أبي داوود, لإمام الحافظ المصنف أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الازدي: **سنن أبي داوود**. الجزء الثالث. بيروت: دار الجليل. القاهرة: الدار المصرية اللبنانية. 1988. ص 349.

[5] البيهقي, ابي بكر محمد بن الحسن بن علي: **السنن الكبرى**. تحقيق محمد عبد القادر عطا. الجزء الخامس.الطبعة الاولى. بيروت: دار الكتب العلمية. 1994. ص584. صحيح البخاري. البيوع. رقم 1936.

2. حبس تنكيل وتضييق في حق المدين القادر على الأداء والذي يدعي العدم ثـم يتبـين أنـه كاذب.

3. حبس تعزير وتأديب في حق المدين المماطل المتهم بإخفاء ماله، إذ يحبس حتى يقوم بالوفاء أو يثبت فقره وعدم قدرته على الوفاء"[1].

وليس أبلغ من أن الله تعالى نظر إلى حال المسلمين جميعا فكيف لا وهو العـدل بعينـه وليس غريبا اذ نرى أن آية الدين أخذت أطول حيز في حجم آيات القر".وهذا لبناء الكثير مـن قضايا المجتمع الاقتصادية على الدين وذلك عند من لا يجد موردا ماليا يسيّر به حركة حياته.

ودائما يتميز التشريع الإسلامي عن غير فلم يضع الآية وضعا تقنينيا جامدا جافا " وإنما وضعها وضعا وجدانيا مزج به بين جمود القانون وروح الإسلام"[2].

الفرع الثاني : ثبوت الدين في ذمة المدين

فالدين المختلف عليه لا يجوز الحبس فيه ما لم يثبت وإنما يجب الذهاب إلـى المحكمـة المختصة لإثبات الدين أولا وهذا ما يتضح من نص م 32 من قانون التنفيذ الفلسـطيني حيـث تنص على أنه: "1- إذا اعترض المدين في الميعاد المحدد وأنكر الـدين أو بعضـه أو أنكـر استمرار قيامه في ذمته، كلف الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات ما وقع الإنكـار عليـه وتقام الدعوى بالإجراءات المختصرة وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية".

الفرع الثالث : ثبوت قدرة المدين على الوفاء

يظهر ذلك من أن القانون أوجب على قاضي التنفيذ إذا لم يقم المدين بمراجعـة دائـرة لتنفيذ خلال المدة المحددة ولم يعرض تسوية لسداد الدين أن يـأمر بـدعوة الطـرفين لجلسـة يستوضح فيها قدرة المدين على الوفاء , ولذا فقد دأب الاجتهاد القضائي على أن قدرة المدين لا

---

[1] مليجي، احمد: *التنفيذ على شخص المدين بحبسه*. مرجع سابق . ص 217.

[2] الشعراوي، محمد متولي. **تفسير الشعراوي**. المجلد الثاني. أخبار اليوم. إدارة الكتب والمكتبات. قطاع الثقافة. 1991.

تقوم إذا ما قامت ملاءته كلية على أموال لا يجوز الحجز عليها ورغم أنه لا يوجد نص خــاص بذلك في قانون التنفيذ الفلسطيني ولا حتى بالقانون الأردني إلا أن هذا هو المعمول به حقيقة وقد نص المشرع الإماراتي على ذلك في م 324 ف 1 من قانون الإجراءات المدنية علــى أنــه: " لقاضي التنفيذ أن يصدر أمراً بناءً على طلب يقدم من المحكوم له بحبس المدين إذا امتنــع عــن تنفيذ حكم نهائي أو أمر أداء نهائي رغم ثبوت قدرته على الوفاء أو خشية هربه من الــبلاد ولا يعتبر المدين مقتدراً على الوفاء إذا قامت ملاءته كلية على أموال لا يجــوز الحجــز عليهــا أو بيعها"[1].

وقد أخذ فقهاء الشريعة الإسلامية بذلك إذ أن الإعسار في نظرهم هو " أن لا يجــد فــي ملكه ما يؤديه بعينه، ولا يكون له ما لو باعه لأمكنه أداء الدين من ثمنه"[2].

ووفقاً للقواعد العامة في القانون المقارن فإن الالتزامات التي يجوز حبس المــدين بهــا تتمثل في الالتزام بالوفاء بمبلغ من النقود أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل بشرط ألا يكــون الالتزام المطلوب من المدين الوفاء به يتعلق بحريته الشخصية " فإذا كــان لشخصــية المــدين اعتبار في تنفيذ الالتزام فإنه لا ينبغي حبسه لإكراهه على هذا الوفاء"[3] فعلى سبيل المثال إذا كان الالتزام المترتب في ذمة المدين تأليف قصيدة شعرية مثلاً أو حتى مقطعاً موسيقياً فــلا يجــوز حبس المدين به لإجباره على الوفاء.

الفرع الرابع :أن يكون أمر الحبس نهائياً

يعتبر هذا الشرط أمر طبيعي إذ لا يجوز استئناف أمر الحبس وإنما قرار الحبس وفقــاً لنص م 5 تنفيذ فلسطيني ف 1 (هــ، و) حيث نصت على أن " 1- تستأنف الأحكام الصــادرة من قاضي التنفيذ إلى محكمة الاستئناف التي تقع في نطاقها دائرة التنفيذ إذا تعلق بالأمور التالية:

---

[1] قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992.

[2] الشافعي، الامام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي التميمي البكري الرازي. **التفسير الكبير مفاتيح الغيب**. تحقيق عماد زكي البارودي. المجلد الرابع. مصر: المكتبة التوفيقية. 2003. ص 102.

[3] المليجي , أحمد : *التنفيذ على شخص المدين بحبسه* . مرجع سابق، ص 204.

هـ- تأجيل تنفيذ الحكم لسبب ما، و- ما إذا كان يجوز أو لا يجوز حبس من يتخلف عن دفع المبلغ المحكوم به.

الفرع الخامس : مطل الدين

مطل الدين هو : تأخير قضائه إذ أن الحبس مترتب على المطل فالظلم الواقع على الدائن المذكور في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "مطل الغني ظلم"[1], "يقصد به أن امتناع الموسر عن أداء ما عليه من دين يعتبر ظلما ويصبح المماطل ظالما ويكون للقاضي ولاية رفع هذا الظلم بأية وسيلة من الوسائل الممكنة كحبس المدين المماطل" [2]

وإن ما يظهر في نص م 156 تنفيذ فلسطيني ف "ب" والتي تنص على أن يحبس المدين إذا "... وهب أو نقل أو سلم للغير شيئاً من أمواله تأميناً لدين أو أخفاه مما أدى إلى منع الدائن من استيفاء ما حكم به كلياً أو جزئيا", لهو دليل على أن المشرع أخذ بحبس المدين في حال المماطلة, ولم يظهر ذلك الشرط في نص قانون التنفيذ الأردني.

الفرع السادس : عدم وجود مانع من موانع الحبس

اذ يجب لحبس المدين ألا يتوافر فيه مانع من موانع الحبس المنصوص عليها في القانون فبوجود المانع لا يجوز الحبس ويعتبر قرار الحبس باطلاً لمخالفته نصوص القانون ويجوز للمحكوم عليه هنا أن يعترض على قرار الحبس بالبطلان لوقوعه مخالفا للقانون وهذه الموانع سوف يكون لها تفصيل خاص بها في سياق البحث.

---

[1] ابي داوود, لإمام الحافظ المصنف أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الازدي: **سنن أبي داوود**. مرجع سابق . كتاب البيوع .حديث رقم 2903 .

[2] تمييز دبي. جلسة 29 يناير 1989. طعن رقم 41 لسنة 1988. مجلة القضاء والتشريع العدد الاول 1992 ص 249 مشار اليه في: الحديدي, علي: **التنفيذ الجبري**. مرجع سابق. ص 12.

وأخيرا فان بعض التشريعات تشترط لحبس المدين أن لا يكون له مـال ظـاهر يمكـن استيفاء الدين منه , وهذا مبدأ متوافق مع نظرة الفقه الاسلامي إلى المدين الموسر المماطـل اذ يلجأ الحاكم "إلى حبسه تعزيزا له كي يظهر أمواله ويدفع لدائنه ما يستحقه من أموال"[1]

خلاصة القول أن حبس المدين ليس من النظام العام بمعنى أن القـانون فـرض علـى المحكمة أن تحكم به إذا ثبت بناءً على طلب من الدائن وقد نصت م 156 تنفيذ فلسطيني علـى أنه: " يجوز لقاضي التنفيذ بناءً على طلب المحكوم له أن يأمر بالقبض علـى المحكـوم عليـه وحبسه في الأحوال التالية..... " وقد حدد القانون هذه الأحوال وسيتم تفصيلها في هذا البحـث لاحقا.

ونص على ذلك المشرع الأردني في قانون التنفيذ م 22 ف أ بقوله: أ. " يجوز للدائن أن يطلب حبس مدينه إذا لم يسدد الدين أو يعرض تسوية...."

وأخذت بذلك الكثير من التشريعات التي أخذت بمبدأ حبس المدين كوسيلة للإكراه البدني حيث نص قانون الإجراءات المدنية الإماراتي في م 324 ف 1 على أنه: " لقاضـي التنفيـذ أن يصدر أمراً بناءً على طلب يقدم من المحكوم له، بحبس المدين إذا امتنع عن....... " كما نـص المشرع الكويتي على ذلك بقانون المرافعات المدنية والتجارية م 292 على أنه: " يصدر مـدير إدارة التنفيذ أو من تنتدبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة أمراً بنـاءً علـى عريضة تقدم من المحكوم له بحبس المدين مدة لا تزيد على.... "[2].

---

[1] الموسوعة الفقهية . الجزء 39 . دون بيانات . **ما يتعلق بالملاءة من أحكام** . **أثر الملاءة في الدين** . منشور على الصفحة الالكترونية : www.islam.gov.ku/books/mosoaa/039.dos . 2008/8/16 الساعة 11:30 صباحا .

[2] قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980.

وهذا المبدأ ثابت من الشريعة الإسلامية أيضاً إذ لا يحبس القاضي المدين من تلقاء نفسه بدون طلب من الدائن لأن الدين حق له والحبس وسيلة إلى حقه " وحق المرء إنما يطلب بطلبه فلا بد من الطلب للحبس"[1].

إن ما ظهر من سياق دراسة الشروط السابقة الذكر أنه وبتوافرها وجب حبس المدين بناءً على طلب الدائن من القاضي المختص, بموجب هذا الحبس يكره المدين على الكشف عن أمواله التي كان قد أخفاها وذلك للوفاء بدينه وأداء ما هو مطلوب منه وثابت في ذمته, ولوقوع الحبس إجراءات معينة إذ ليس من المعقول أن يقرر القاضي حبس مدين معين ولو كان بناء على طلب الدائن دون المرور بإجراءات معينة تحكمها وتقيدها نصوص القانون وستتم مناقشة هذه الإجراءات في المطلب التالي إن شاء الله.

المطلب الثاني: إجراءات ما قبل الحبس

لايمكن لقاضي التنفيذ اصدار قرار بحبس المدين مباشرة إذا ما تأخر عن سداد الديون المترتبة في ذمته إذا ما طلب ذلك الدائن وانما " أوجب المشرع على المدين مراجعة دائرة التنفيذ فور تسلمه اخطار التنفيذ اذ أن الاخطار يتضمن في أحد بياناته أنه في حال التأخر عن سداد الدين خلال المدة المضروبة فانه سيتم بيع المحجوزات لصالح الدائن بالمزاد العلني , أو في حال عدم وجود محجوزاتن فقد يصار إلى حبس المدين وغير ذلك من اجراءات قانونية"[2] حيث يقدم المحكوم له أو وكيله أو ممثله عريضة لقاضي التنفيذ يطلب فيها حبس مدينه يرفق بهذا الطلب صورة من الحكم أو أمر الأداء وإعلانه حيث اشترط قانون التنفيذ الفلسطيني بنص م 6 منه على أنه: "1- يعد بالدائرة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ بالتسلسل الذي وردت له ويشمل القيد البيانات المتعلقة بسند التنفيذ من حيث تاريخ وجهة إصداره ومضمونه والبيانات المتعلقة بطالب التنفيذ والمنفذ ضده والأموال المطلوب التنفيذ عليها, 2 - ينشأ لكل طلب ملف

---

[1] الموسوعة الفقهية . الجزء 39 . مرجع سابق . **ما يتعلق بالملاءة من أحكام . أثر الملاءة في الدين** . منشور على الصفحة الالكترونية : www.islam.gov.ku/books/mosoaa/039.dos . 2008/8/16 الساعة 11:30 صباحا .

[2]) المشاقي , حسين : **التنفيذ واجراءاته في قانون التنفيذ الفلسطيني** . مرجع سابق . ص 178 .

تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة به ويعرض الملف على قاضي التنفيذ قبل وعقب كل إجراء ويثبت به ما يصدره من أوامر وقرارات وأحكام".

وقد أوجب القانون عند تقديم السند التنفيذي إلى دائرة التنفيذ دفع الرسوم وفقا لقانون رسوم المحاكم النظامية رقم 1 لسنة 2000 حيث يتم دفع رسم 2 دينار عند تبليغ الحكم الصادر عن المحكمة سواء أكانت شرعية أو نظامية ويتم دفع 1% من قيمة المبلغ المحكوم به على ألا يزيد على 50 دينار في القضايا الصلحية و 500 دينار في قضايا البداية.

كما يوضع طابع بحال تنفيذ السندات العرفية والكمبيالات بقيمة (0.004) من المبلغ المطلوب وطابع نصف شيقل في حال تنفيذ الشك ويمكن وفقا للقانون تأجيل الرسوم حسب نص م 1/14 من قانون رسوم المحاكم النظامية حيث نصت على انه: "إذا ادعى شخص بعدم اقتداره على دفع الرسوم في أية دعوى حقوقية تقوم المحكمة بالتحقق من حالة عدم اقتداره فإذا اقتنعت المحكمة بصحة الادعاء تقرر قبول الدعوى برسم مؤجل"[1].

ويقوم مأمور التنفيذ بعد ذلك بإرسال ورقة إخبار خاصة بتبليغ قرار الحبس توقع من مأمور التنفيذ وتختم بختم دائرة التنفيذ في المنطقة يحدد فيها مأمور التنفيذ بأن قرار الحبس سينفذ إذا لم يؤد الدين أو أن يستعمل الحق الذي منحه إياه القانون بنص م 5 تنفيذ فلسطيني والتي تنظم طريقة استئناف الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ إلى محكمة الاستئناف التي تقع في نطاقها دائرة التنفيذ, وسيكون للطعن بطريق الاستئناف تفصيل في الفصول القادمة من هذا البحث, إن شاء الله.

ويجب أن يكون التبليغ وفقا لأصول القانون و إلا كان التبليغ باطلا ومخالفا و يترتب على ذلك البطلان وفقا لنص المادة 22 أصول محاكمات مدنية وتجارية[2] وبهذا الخصوص

---

[1] قانون رسوم المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 1 لسنة2003 . المنشور بتاريخ 2003/1/30 . الجريدة الرسمية عدد 47 . ص 7 .

[2] تنص م 22 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001, على أنه " يترتب البطلان على عدم الالتزام بمواعيد وإجراءات التبليغ وشروطه ".

قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه " حيث أن الطعن مقدم ضمن المدة القانونية ومستوفٍ شرائطه الشكلية وعليه فإننا نقرر قبوله شكلاً, أما من حيث الموضوع وبعد التدقيق والمداولة نجد أن الطعن يدور حول خطأ محكمة الاستئناف حينما اعتمدت ورقة تبليغ الإخطار الإجرائي الذي صدر قرار الحبس استناداً إليه، واعتبرت قرار الحبس الصادر عن رئيس الإجراء واقع في محله, وحيث أن الطعن في دعوى مدنيه ومنصب على قرار نهائي صادر عن رئيس الإجراء، لمخالفته القانون، وللخطأ في تطبيقه, وحيث أن المادة 225 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 أجازت للخصوم الحق في الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة عن محكمة الاستئناف إذا كان الطعن مبنياً على مخالفة للقانون أو للخطأ في تطبيقه أو تأويله، وحيث أن قرار محكمة الاستئناف كان قاصراً لعدم معالجته ما أثير حول تبليغ الإخطار الإجرائي وورقة الحبس بصورة مخالفته للقانون، وبما أن المادة (22) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ترتب البطلان على عدم الالتزام بإجراءات التبليغ وشروطه, ولهذا وعملاً بالمادة 174 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وحيث أن القرار المطعون فيه مشوب بالقصور في التعليل والتسبيب فإننا نقرر بالاكثريه قبول الطعن موضوعاً ونقض القرار المطعون فيه، وإعادة الأوراق لمحكمة الاستئناف للسير بها حسب الأصول وإصدار القرار المقتضى"[1].

وتشتمل ورقة الأخبار على أسماء الإطراف ومواطنهم ومحال إقـامتهم وكـذلك المـدة المحددة التي يجب فيها على المدين الوفاء أو مراجعة دائرة التنفيذ لعرض التسوية أو الاستئناف لقرار الحبس, ويجب أن يكون التبليغ قبل التنفيذ وهو ما نصت عليه م 9 تنفيذ فلسطيني وكذلك م 15 تنفيذ أردني .

وقد حددت المادة 155 من قانون التنفيذ الفلسطيني موضع الدراسة الإجراءات التي تسبق تنفيـذ قرار الحبس حيث تنص على أنه :

---

[1] نقض مدني رقم:2003/49 قرار رقم: 31 محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2004/3/7 مشار اليه في CD بمسمى اركان تم نشره من قبل نقابة المحامين الفلسطينيين في العام 2005 .

"1. يجب على المدين بعد تبليغه إخطار التنفيذ أن يراجع دائرة التنفيذ ويعرض عليها تسوية تتناسب مع مقدرته المالية ومقدار الدين لدفع ما هو مستحق في ذمته من المبالغ المحكوم بها عليه فإذا لم يتقدم بتسوية مناسبة أو عرض تأمينات وطلب تقسيط الدين لمدد لم يوافق عليها المحكوم له فعلى قاضي التنفيذ أن يأمر بمثول الطرفين لجلسة يحددها لسماع أقوالهما.

2.في الجلسة المعينة لذلك يباشر قاضي التنفيذ وبحضور المحكوم له تحقيقاً مع المدين للتأكيد من مقدرته على دفع المبالغ المحكوم بها ومعرفة أمواله واكتشاف تصرفاته التي قام أو التي ينوي القيام بها بغرض تهريبها من وجه الدائن للحيلولة دون تمكينه من استيفاء الدين أو بشأن عزمه على الفرار.

3.لقاضي التنفيذ استجواب الدائن وسماع الشهود إذا رأى ضرورة لسماع شهادتهم مع اليمين أو بدونه لاستجلاء حقيقة الأمور وذلك سواء حضر المدين أو لم يحضر.

وقد منع المشرع مباشرة التنفيذ إلا بعد انقضاء الموعد المحدد, ما لم يبادر المدين بالتنفيذ اختيارياً وهو 7 أيام من تاريخ التبليغ إلا أن يكون السند التنفيذي كتسليم الأشياء التي يخشى من تلفها وضياعها فيكون الميعاد يوماً واحداً, وهو ما نصت عليه م 9 ف 2 تنفيذ فلسطيني, وقد نصت على ذلك م 9 تنفيذ أردني حيث حددت أنه: " لا يجوز تنفيذ السندات جبراً ما دام الطعن فيها جائزاً إلا إذا كان التنفيذ المعجل محكوماً عليه بالقانون أو محكوماً به". وبمضي المدة المحددة قانوناً ولم يقم المحكوم عليه بالوفاء أو بعرض التسوية يكون من حق دائرة التنفيذ أن تبدأ بما وكلها به القانون بناءً على طلب المحكوم له من إجراءات حيث نصت م 152 تنفيذ فلسطيني على هذه الإجراءات بقولها:

ومن دراسة النص السابق يتضح أن المشرع قد أعطى الصلاحية لقاضي الموضوع كلما عرض المدين تسوية ورفضها الدائن أن يعقد جلسة لسماع أقوال الطرفين وذلك لصريح نص م 155 من قانون التنفيذ الفلسطيني حيث تنص على أنه " لقاضي التنفيذ أن يأمر بمثول الطرفين لجلسة يحددها لسماع أقوالهما ".

ويجب أن يقدم المدين التسوية خلال المدة المنصوص عليها قانونا وأن طلب الحبس رغم تقديم التسوية بعد فوات المدة القانونية له ما يبرره وهذا واضح من قرار محكمة الاستئناف رقم 64لسنة86 حيث قضت بأنه " إذا عرض المستأنف تسوية لتقسيط الدين المحكوم به بعد فوات المدة القانونية المنصوص عليها في المادة 1/34 من قانون الإجراء فان قرار رئيس الإجراء بحبسه يكون له ما يبرره"[1].

وقد نص م 22 ف أ تنفيذ أردني على أنه:- "يجوز للدائن أن يطلب حبس مدينه إذا لم يسدد الدين أو يعرض تسوية تتناسب مع مقدرته المالية خلال مدة الإخطار على أن لا تقل الدفعة الأولى بموجب التسوية عن 25% من المبلغ المحكوم به, فإذا لم يوافق المحكوم له على هذه التسوية فللرئيس أن يأمر بدعوة الطرفين لسماع أقوالهما ويقوم بالتحقيق مع المدين حول اقتداره على دفع المبلغ وله سماع أقوال الدائن وبيناته على اقتدار المحكوم عليه وإصدار القرار المناسب".

ويكون الحبس بناءً على " طلب المحكوم له أو من يقوم مقامه قانوناً"[2] ويقرر القاضي بناءً على ما يقدم إليه من أدلة ويتضح له من تحقيقات أن يحبس المحكوم عليه وفقاً للحالات التي حددها القانون.

وطلب الحبس يكون إما بناءً على سند تنفيذي أو سند عرفي[3] إذا ما كان بموجب سند عرفي فإن المنفذ ضده يستطيع أن يعترض وينكر الدين وهنا يكون للاعتراض والإنكار أثراً

---

[1] قرار استئناف رقم 64 لسنة 1986 منشور في مجموعة المبادئ القانونية لعامي 87/86, مشار إليه في:

ادكيدك، حازم: **حبس المدين وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني**.مشروع تقوية القضاء الفلسطيني سيادة القانون . 2007. الصادر عن السلطة القضائية. دائرة التدريب. ص 5.

[2] الحديدي, علي: **التنفيذ الجبري**. مرجع السابق. ص 16.

[3] ويعرف السند العرفي وفقاً لنص م 15 بينات فلسطيني بأنه: ما يشتمل على توقيع من صدر منه أو على خاتمة أو بصمته ولا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في م 9 من هذا القانون م29 السندات الرسمية هي: التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط. قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2000. المنشور بتاريخ 2001/9/1 . الجريدة الرسمية عدد 38 ص 226 .

مانعاً من التنفيذ إلى أن يتم الفصل في دعوى الدائن فالسند العرفي له " حجية مؤقتة تصبح ثابتة إذا أقر بها المنسوب إليه صراحة أو ضمنا بالسكوت, أو أنكره وأثبت المتعهد له صحة توقيعه[1]" ما لم يصدر من المحكمة التي تنظر الدعوى قراراً بالاستمرار فيه ولا يكون الإنكار أمام قاضي التنفيذ لأنه لا يملك البحث في أسباب ذلك ومدى جديتها ولم يشترط المشرع أن يكون الإنكار في هذه الحالة مسبباً أو له شكل معين وعلى الدائن مراجعة المحكمة المختصة.

ومن الجدير ذكره هنا أن قانون ذيل الإجراء رقم 25 لسنة 1965 في م 7 منه كان عندما يثبت الدائن دينه لدى المحكمة المختصة بعد إنكار المدين للدين لدى دائرة التنفيذ تحكم المحكمة بالمبلغ الذي تم إنكاره وبغرامة من ثلث إلى خمس الدين تدفع للخزينة بالإضافة إلى الرسوم والمصاريف والفائدة القانونية وأتعاب المحاماة غير أن المشرع الفلسطيني لم يأخذ بهذا الإجراء في قانون التنفيذ الجديد رغم أنه " يمكن لنا تطبيق قواعد المسؤولية المدنية إذا توفر الضرر للدائن, وأصبح الأمر في هذه الحالة يخضع لمحكمة الموضوع، كون ممارسة الحق الإجرائي مقيداً بالغاية التي شرع لها وبالتالي عدم الإساءة والتعسف في استعماله بما يؤدي إلى عدم الإضرار بالدائن"[2]. وقد أعطى القانون الحق لمأمور التنفيذ أن يستعين بقوة الشرطة لتنفيذ قرار الحبس أو جلب الأشخاص المقرر حبسهم والمطلوبون للحضور أمام رئيس التنفيذ وهذا ما هو معمول به فعلياً لدينا في فلسطين وذلك مفهوم قانوناً بنص م3 ف 4 تنفيذ فلسطيني على أنه: " يعاقب بالعقوبة المقررة في القوانين الجزائية من يقوم بممانعة القائم بالتنفيذ بالمقاومة والتعدي وكذلك رجال الشرطة الذين لا يقومون بواجبهم إذا طلب منهم ذلك".

وأخذ المشرع الأردني في قانون التنفيذ بنص م 5 ف "و" بذلك حيث نصت على أنه: "يعطي الرئيس أو من يقوم مقامه أمراً خطياً للمأمور والكتبة والمحضرين يخولهم فيه حق

---

[1] درعاوي, داوود سليمان: **موقف القاضي من الأدلة الملزمة بالإثبات.** (رسالة ماجستير منشورة). جامعة القدس. أبو ديس. فلسطين. 2003. ص62.

[2] صعابنة , محمد : *التعليق على قانون التنفيذ الفلسطيني دراسة تطبيقية* . **مجلة العدالة والقانون** .المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، مساواة. العدد الخامس/ ص 23.

مراجعة الشرطة لتمكنهم من القيام بما يعهد إليهم به من وظائف تنفيذية، ويجب على كل من يبرز إليه هذا الأمر الخطي أن يساعدهم على القيام بوظائفهم تحت طائلة المسؤولية ".

وهناك اختلاف حول جواز دخول سكن المدين والتحري عنه للقبض عليه تنفيذاً لأمر الحبس فقد "أجاز البعض دخول منزل المدين دون إذن معتبراً أن قرار رئيس التنفيذ بالحبس يقوم بديلاً عن هذا الإذن إلا إذا كان الدخول إلى منزل غير منزل المدين ذاته كان المدين قد اختبأ فيه كما أنه يوجد رأي راجح هو عدم جواز دخول منزل المدين لجلبه وذلك لأن الحبس هو تدبير احتياطي يراد به التضييق على المدين لحمله على الدفع فإذا ما اختبأ في بيته ولازمه خوفاً من القبض عليه نكون هنا أمام نوع من الحبس ويمكن لنا أن نترصده ونلقي القبض عليه متى خرج وهذا خيراً من انتهاك حرمة المنازل[1]. ولم يحدد المشرعان الفلسطيني والأردني موقفهما من ذلك.

أخيراً وبخطوات مختصرة فإن تنفيذ قرار حبس المدين في الأردن يتم على النحو التالي:

1) تبليغ قرار الحبس للمدين أو وكيله.

2) تحرير مذكرة جلب بحق المدين.

3) إرسال المذكرة إلى التنفيذ القضائي ليتم جلب وحبس المدين.

4) قد تتكرر عملية طلب حبس المدين في القضية الواحدة لحين استنفاذ مدة الحبس القصوى خلال السنة وتبلغ مدة الحبس القصوى التي يجوز أن يقررها رئيس/قاضي التنفيذ بحق المدين في القضية الواحدة خلال السنة الواحدة 90 يوماً " ويستثني من ذلك قضايا النفقة، حيث يعتبر كل قسط ديناً مستقلاً بذاته وفي العادة لا يحكم رئيس/قاضي التنفيذ بالمدة مرة واحدة وذلك لإعطاء المدين فرصة لأداء المبلغ المطلوب"[2].

---

[1] أبو رمان،عبد الرزاق رشيد: **حبس المدين وفقا لقانون الإجراء الأردني**. مرجع سابق. ص 93.

[2] موقع المجلس القضائي الأردني الأعلى . تحت عنوان خدمات المحاكم . **القضايا التنفيذية** . مشار اليه على الصفحة الكترونية : www.jc.jo /Default.aspx?tabid=109، 2007/8/17. الساعة 13:15 .

المبحث الثاني

حالات الحبس

دراسة هذا المبحث أرى أنها تستوفى في مطلبين أتطرق في الأول لحالات الحبس التي حددها القانون بناء على قدرة المدين بعد التحقق من قدرته على الوفاء, وفي المطلب الثاني دراسة حالات الافتراض القانوني في المقدرة على الوفاء

المطلب الأول: حالات الحبس نظراً لقدرة المدين

نص القانون على وجود حالات يجوز فيها لقاضي التنفيذ بناءً على ما توصل إليه من تحقيقات أو قدم إليه من أدلة أن يصدر قراراً يقضي بحبس المدين, وقد حدد قانون التنفيذ الفلسطيني في م156[1] هذه الحالات, كما حدد هذه الحالات قانون التنفيذ الأردني في م 22 ف (ب) وستكون دراسة هذا الفرع – بمشيئة الله – وفقا لذلك[2].

الفرع الأول: حالة عدم عرض المدين للتسوية

تنص م 156 ف 1 تنفيذ فلسطيني على أنه " يجوز لقاضي التنفيذ بناء على طلب المحكوم له أن يأمر بالقبض على المحكوم عليه وحبسه في الحالات التالية: " 1) إذا لم يراجع دائرة التنفيذ ويعرض تسوية لوفاء دينه خلال المدة المحددة لذلك في ورقة الأخطار.....".

---

[1] تقابل هذه المادة نص المادة 120 من قانون الإجراء الملغي رقم 32 لسنة 1952.

[2] حدد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية السوري رقم 84 لعام 1953 المنشور بتاريخ 1953/9/28 . نقلا عن الصفحة الالكترونية لمركز القوانين العربية . www.arablaws.com/board/index.php . تم التصفح بتاريخ 2008/7/20 الساعة 11:00 حالات حبس المدين في م 460 على سبيل الحصر وهي: أ- تعويض الأضرار المتولدة عن جرم جزائي, ب- النفقة, ج- المهر, د- استرجاع البائنة في حالة فسخ عقد الزواج والتفريق المؤقت والدائم, ه – تسليم الولد إلى الشخص الذي عهد إليه بحفظه, وتأمين اراءة الصغير لوليه.

وقد نص قانون التنفيذ الأردني في م 22 ف أ على أنه: "يجوز للدائن أن يطلب حبس مدينه إذا لم يسدد الدين أو يعرض تسوية تتناسب ومقدرته المالية خلال مدة الإخطار على أن لا تقل الدفعة الأولى بموجب التسوية عن 25% من المبلغ المحكوم به..." [1]

من المفروغ منه أن حبس المدين ليس من النظام العام وبالتالي فلا يحق للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولذا فلا حاجة لزيادة كلمة بناءاً على طلب المحكوم له فقرار الحبس يكون بناءً على طلب الدائن وقرار من رئيس التنفيذ وعليه إن كل قرار يصدر بحبس المدين دون طلب الدائن يكون باطلا ذلك أن " حالات الحبس وردت في القانون على سبيل الحصر لا يجوز القياس عليها لأن الأصل في التنفيذ لا يقع إلا على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة وليس على شخصه كما هو الحال في التشريعات القديمة ولذلك فإن إجازة القانون لحبس المدين تكون ضمن قيود لا يجوز القياس عليها لأنها تعد خروجاً على الأصل وتمثل اعتداءً على حرية المدين"[2].

ويظهر من دراسة المادة السابقة أن المشرع الفلسطيني لم يحدد نسبة لمقدار التسوية, كما فعل المشرع الأردني الذي حدد نسبة تعادل ربع الدين, وإن كان المشرع الأردني نظر إليها من جانب حفظ حق الدائن, إلا أنه لم يراع وضع المدين الذي قد يحاول أن يقدم تسوية ولكن وضعه لا يسمح بأن تكون هذه التسوية بمقدار ربع الدين, وخاصة إذا ما كان الدين كبيراً نسبياً فاعتبر بعض الباحثين هذه النسبة من السلبيات التي وقع فيها المشرع الأردني، فهو عبء على المعسرين الذين لا يملكون الأموال[3], إلا أن البعض برر ذلك " بضمان الجدية في عرض

---

[1] نص قانون التنفيذ الأردني المؤقت رقم 36 لسنة 2002المنشور بتاريخ 2002/7/16 في الجريدة الرسمية عدد 4556 ص 3282على هذه النسبة , وتم تقديمه إلى مجلس النواب الأردني مع بعض النتعديلات ومن ضمن هذه التعديلات تقليص نسبة التسوية إلى 15% بدلا من 25% ورفضت هذه التعديلات وتم الاقرار قانون التنفيذ المؤقت السابق الذكر بصيغته المؤقتة دون تعديلات وأخذ اسم قانون التنفيذ رقم 25 لسنة 2007 ونشر بتاريخ 2007/4/16 بالجريدة الرسمية رقم 4821 ص 2262 .

[2] العبودي، عباس: **شرح أحكام قانون التنفيذ**. عمان: مرجع سابق. الهامش. ص 161.

[3] حلقة نقاشية حول قانون التنفيذ بعنوان: **سجن المدين يتناقض والقوانين المعمول بها بالدول الديمقراطية**، مشار اليها في أرشيف جريدة الدستور بتاريخ 2002/8/28 عدد 12603.منشور على الصفحة الالكترونية www.addustour.comتم التصفح بتاريخ 8/2/2007 . الساعة 16:30 .

التسوية"[1]. و من دراسة المادة 156 تنفيذ فلسطيني يتضح أن المشرع قد وضع شروطاً لأفعـال هذه المادة:

1) أن تتناسب التسوية مع مقدرة المحكوم عليه المالية، وهذا شرط به نوع من التوازن، إذ ليس من المعقول أن يعرض المدين نسبة أكبر من قدرته المالية, وإلا فلا حاجـة هنـا لعـرض التسوية، إذ نقع مرة أخرى أمام عجز المدين عن وفاء ما في ذمته.

2) أن تتناسب هذه التسوية مع مقدار الدين, وهو شرط به نوع من التـوازن أيضـا ويحفـظ الحقوق تقريباً، وقد فعلً المشرع الفلسطيني حسنا, إذ ترك للأطراف حرية تقسـيط الـدين بالتسوية التي يرونها مناسبة دون تحديد نسبة معينة, وقد أجاز المشرع أيضاً أن لا تكـون تسوية الدين فقط بسداد مبلغ منه أو كله وإنما قد يكون بعرض تأمينات بالاضافة إلى طلـب تقسيط للدين[2]، هذه التأمينات تريح نفس المحكوم له بأن يطمئن على دينه.

الفرع الثاني: ملك المحكوم عليه ما يكفي لسداد المحكوم به

تنص م156 ف2 أ تنفيذ فلسطيني على أنه: "يجوز لقاضي التنفيـذ بنـاءً علـى طلـب المحكوم له أن يأمر بالقبض على المحكوم عليه وحسبه في الأحوال الآتية:إذا تبين لقاضي التنفيذ بناءً على بينة شفهية أو خطية ونتيجة لما باشره من تحقيقات وفقاً للمادة 155 أن المـدين كـان يملك أو أنه وصل ليده منذ صدور الحكم ما يكفي لتمكينه من دفع المبالغ المحكوم بها عليه أو ما تبقى منها بلا دفع أو من دفع قسط من دين مستحق الأداء بمقتضى ما تعهد به في الإجراء وبأنه رفض أو أهمل الدفع".

[1] عبد الحميد, رائد: **الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني.** مرجع سابق ص 348.

[2] يفهم ذلك من صريح نص المادة 155 فقرة 1 تنفيذ فلسطيني , حيث تنص على أنه "…. فاذا لم يتقدم (المدين) بتسوية مناسبة أو عرض تأمينات وطلب تقسيط الدين لمدد لم يوافق عليها المحكوم له فعلى قاضي التنفيذ أن يأمر بمثول الطرفين لجلسة يحددها لسماع أقوالهما ".

لم يحدد القانون الأردني حالات كهذه فقد أخذ بوضع حالات الافتراض القانوني لمقــدرة المدين ووضح كذلك حالات عدم جواز الحبس وما كان خارج هذين الإطارين فجائز حبســه إذا ما انطبقت عليه شروط الحبس.

والسؤال هنا حول تبدل أحوال المحكوم عليه بعد عرضه التسوية وموافقة المحكوم لــه؟ فالمادة المذكورة تضعنا أمام شقين أولاهما أن المدين كان يملك وبالتالي فهو مماطل ويقصد عدم السداد, ولا حاجة للخوض في جواز حبسه، فلا اجتهاد في موضع النص ولكن الشق الثاني هــو "وصل ليده منذ صدور الحكم ما يكفي..." وهنا نحن أمام حالة تبدل أحوال المدين إلى الأفضــل ولكن, ما هو الحال إذا تبدلت أحوال المدين إلى الأسوأ ؟ ورغم أن القانون لم يعالج هذا الإشكال الا أن الفقه يرى هنا أنه" لا مانع من تعديل التسوية عند تبدل أحوال المدين بحيث تصبح التسوية الجديدة متناسبة مع ما آلت إليه أحوال المدين المالية"[1].

وهذه الحالة لم تعالجها القوانين وحبذا لو أن مشرعنا الفلسطيني نظر إليها, وهناك سؤال آخر يثور, حول ما إذا قدم المحكوم عليه تسوية بنسبة 25% وفقاً للقانون الأردني, هــل يعنـــي ذلك بكلمة " إذا لم يوافق المحكوم له على هذه التسوية فللرئيس أن يأمر بدعوة الطرفين لســماع أقوالها...", أنه إذا ظهرت قدرة المدين على دفع نسبة أكبر تعدل هذه النسبة ؟ وأنا أرى أنه من الافضل أن تعدل وأن النسبة المذكورة ما وضعت الا كحد أدنى , كما أنني أتساءل ما هو الحال هنا إذا ما ثبت للقاضي أن المدين معدوم الحال وأن نسبة 25% من مقدار الــدين عبئــاً علـــى المحكوم عليه قدمها للخلاص من الحبس ؟ وأرى هنا أن القاضي يأخذ بالتســوية التـــي قــدمها المدين ذلك لان المدين عرض تسوية تتوافق مع بنود القانون وأن القاضي لا يمكن لـــه الحكــم بعلمه الشخصي واذا ما كان المدين غير قادر على تقديم التسوية فله أن يستند إلى بنود القــانون ليثبت عدم مقدرته على الوفاء لا أن يقدم تسوية ليبدأ باجراءات التنفيذ .

---

[1] أبو رمان،عبد الرزاق رشيد: **حبس المدين وفقا لقانون الاجراء** . مرجع السابق، ص 60 .

الفرع الثالث: تصرف المدين بأمواله قاصدا التهرب من السداد

حيث نصت م156 فـ2 ب تنفيذ فلسطيني على أنه يجوز لقاضي التنفيذ بناء علـــى مـــا باشره من تحقيقات الأمر بحبس المدين إذا تبين له: "أن المدين وهب أو نقل أو سلم للغير شـــيئاً من أمواله أو سمح لغيره بإجراء ذلك أو وضع شيئاً من أمواله تأميناً لدين أو أخفاه مما أدى إلى منع الدائن من استيفاء ما حكم به كلياً أو جزئياً".

ولم يرد نص مشابه في قانون التنفيذ الأردني, رغم أنها حالة يجوز الحبس فيها ولكـــن كما أسلفت فإن المشرع الأردني وكما أرى وضع حالات الافتراض القـــانوني لمقـــدرة المـــدين ووضع حالات عدم جواز الحبس وما كان خارج إطار ما ذكر فجائز حبسه بانطبـــاق شـــروط الحبس.

والأصل في الإنسان حسن النية وهي علة وجود مثل هذا البند، فمن قام بتصرف كالذي تم النص عليه في المادة المذكورة أعلاه ليس إلا سيئاً للنية، مخالفاً بذلك الأصل الـــذي وضـــعه القانون وافترضه، ولذا كان الأفضل والأقرب للعدالة أن يعاقب الإنسان على تصرفاته التي هي من قبيل سوء النية والتي تترجم إلى أفعال تحول دون استيفاء الدائنين لحقوقهم المترتبة في الذمم بطرق يتفنن بها المدينون للتهرب من التزاماتهم وقد فعل حسناً المشرع إذ جعل الحبس على مثل هذه الحالة وحبذا لو أن المشرع نص على عقوبة إضافية أخرى كغرامة تدفع لخزينة الدولـــة أو زيادة في الحبس على الأقل تفوق الحد الأعلى المقرر قانونا وليس هذا لشيء وإنما لكي يكـــون هناك رادعاً أمام أولئك الذين يتحايلون على القانون، وإن اقترحت ذلك هنا ولم أقترحه في الفرع السابق ذلك لأني أرى ومن وجهة نظري المتواضعة أن النية التي تترجم إلى أفعال كمـــا هـــو الحال في هذه الفقرة أشد خطورة من السكوت على الأقل والذي تمت الإشارة إليه في الفقرة 2/أ

من المادة 156 سالفة الذكر, حيث أخذت الكثير من القوانين التي تأخذ بنظام الحبس بهذه الحالة لما فيها من سوء نية المدين ومحاولته للتهرب من أداء ما في ذمته[1].

الفرع الرابع: ثبوت نية المحكوم عليه بالفرار

تنص م 156 ف2/ ج على أنه يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بحبس المدين إذا تبين: " أن المدين ينوي الفرار في حين أنه لم يكشف عن أموال له واقعة ضمن اختصاص محاكم البلاد تكفي لوفاء الدين المحكوم به أو لم يعط كفالة على دفعه.

وقد حاول مشرعنا الفلسطيني تحقيق نوع من العدالة بذلك إذ ليس من العدل أن يهرب المحكوم عليه دون أن يطمئن المحكوم له على دينه, ولكن يجب النظر هنا إلى أن الثابت من آراء الفقهاء وهدف المشرعين هو إكراه المدين للوفاء بما التزم به, وأن شخصه ليس مقصوداً بذاته ولذا لجأت بعض القوانين في مثل هذه الحالة إلى منع المدين من السفر[2] حيث لم ينظم المشرع الفلسطيني المنع من السفر ضمن مواد قانون التنفيذ وإنما في مواد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية مع أنني أرى أنه كان من الأفضل أن تنظم هذه المواد ضمن بنود قانون التنفيذ كونه قانون خاص والخاص يفوق العام.

إن معظم الدول الديمقراطية في الوقت الراهن تحاول التقليل من حالات الحبس إن لم تكن تحاول نفيها[3]، وقد حذا المشرع الأردني حذو هذه الدول حيث نص في م 26 تنفيذ أردني

---

[1] تنص المادة 324 ف 2 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 92 على أنه " يعتبر المدين مقتدرا ويصدر قاضي التنفيذ أمرا بحبسه وذلك في أي من الحالات التالية: أ- إذا قام المدين بتهريب أمواله وإخفائها بقصد الإضرار بالدائن واستحال على الدائن بسبب ذلك التنفيذ عل تلك الأموال ".

[2] لم ينظم قانون التنفيذ الفلسطيني مسألة المنع من السفر كما فعل المشرع الأردني إلا أن هذا قد يطبق استنادا لنص م 277 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 حيث تنص على أنه " إذا اقتنعت المحكمة بناء على ما قدم إليها من بينان بان المدعى عليه أو الدعي الذي أقيمت ضده دعوى متقابلة قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى خارج فلسطين, وأنه على وشك أن يغادرها وذلك بقصد عرقلة تنفيذ أي قرار قد يصدر في حقه جاز لها أن تصدر مذكرة بالمثول أمامها و أن تكلفه بتقديم كفالة مالية تضمن ما قد يحكم به عليه, فإذا امتنع عن تقديم الغرامة تقرر منعه من مغادرة البلاد لحين الفصل في الدعوى...".

[3] تحاول معظم الدول التقيد بما وقعت عليه من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية والتي تنص م 11 منها على أنه " لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي فقط ".

على أنه: " للرئيس إذا اقتنع في البينة المقدمة بأن المدين قد تصرف في أمواله أو هربها أو أنه على وشك مغادرة البلاد رغبة منه في تأخير التنفيذ أن يصدر أمراً بإحضاره للمثول أمامه في الحال لبيان السبب الذي يحول دون تقديمه كفالة مصرفية أو عدلية من كفيل مليء لضمان التنفيذ، وإذا تخلف عن ذلك تقرر منعه من السفر لحين انقضاء الدين".

ولا شك أن هدف المنع من السفر هنا هو منع المدين من الهرب مما يضيع الحقوق ويمنع العدل، وبالتالي فإن الراجح أن المدين لو كان له أموالاً ومصالح لا يمكن تصور فراره بدونها لا يجوز منعه من السفر، وتطبيقاً لهذا حُكِمَ بأنه إذا كان الثابت أن المدين شريك في شركة تجارية تحمل اسمه وتمارس نشاطها في البلاد فلا يجوز إصدار أمر بمنعه من السفر[1].

ولذا فإنه من الواضح أن المنع من السفر يجعلنا نبتعد عن تطبيق حالة من حالات الحبس ونحقق الهدف المرجو من ذلك دون أن نضع المدين في الحبس، وقد درج المشرعون اليوم على ذلك قائمين على فكرة أن العلاقة بين الدائن والمدين علاقة مالية وليست علاقة شخصية، ولذا فإن الالتزام بينهما التزام مادي , ومن الجدير ذكره أن قوانين بعض الدول أعطت الحق للدائن في طلب منع مدينه من السفر بطلب يقدمه "إلى قاضي الأمور المستعجلة كما هو الحال في القانون السوري وذلك في جميع الحالات التي يجوز فيها الحبس قبل البت في الموضوع كما في مسائل النفقات المؤقتة، أما إذا قدم السند التنفيذي إلى دائرة التنفيذ فإن قاضي التنفيذ هو الذي يصدر الأمر بالمنع من السفر[2]. وأخذ من المشرع الإماراتي في قانون الاجراءات المدنية والتجارية بحالة منع المدين من السفر[3], كما أخذ به المشرع الكويتي في قانون المرافعات المدنية والتجارية[4].

---

[1] المحكمة الكلية بالكويت–دائرة التظلمات 6 مايو 1973 في القضية رقم 26 سنة 72 قضائية مشار إليه في:
والي, فتحي: **التنفيذ الجبري في القانون الكويتي**. مرجع سابق. ص343.

[2] عبد الفتاح، عزمي: **نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن**. مرجع سابق. ص206.

[3] تنص م 329 إجراءات مدنية إماراتي على أنه " للدائن ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية إذا قامت أسباب جدية يخشى معها فرار المدين وكان الدين لا يقل عن عشر الآلاف درهم مالم يكن نفقة مقررة, أن يطلب من القاضي المختص أو رئيس الدائرة حسب الأحوال إصدار أمر منع المدين من السفر".

[4] تنص م 297 مرافعات مدنية وتجارية كويتي رقم 38 لسنة 1980 على أنه " للدائن بحق محقق الوجود حال الأداء ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية أن يطلب من مدير إدارة التنفيذ أو من تنتدبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة إصدار أمر بمنع المدين من السفر ".

وينقضي المنع من السفر بانقضاء الدين أو إذا أصبح المنع غير مجدٍ[1]، أو بصدور حكم نهائي برفض الدعوى أو عدم قبولها[2]، أو إذا ضمن الدائن حقه[3].

يتضح مما سبق أن معظم التشريعات التي أخذت بنظام حبس المدين أخذت بنظام منــع المدين من السفر في مثل هذه الحالة حيث أنها تحقق نفس الهدف وذات النتيجــة وتغيــب عــن أنظارنا حالة من حالات الحبس مما يجعلنا أقرب للعدالة.

إن ما ورد في المطلب السابق ومن تفصيلاته حول حالات الحبس نظرا لمقدرة المــدين على الوفاء يتأتى بنتيجة إعمال القاضي لنص م 155 تنفيذ وعقده لجلسة تحقيق مع المدين ضمن صلاحياته التي خوله بها القانون وبناء على ما قام به يقرر " تبعا لــذلك حــبس المــدين أو أن المدين غير مقتدر على التسديد إلا وفق العرض الذي تقدم به بالتسوية المعروضة التي رفضــها الدائن فيقرر قبول العرض لثبوت عدم اقتدار المدين"[4].

المطلب الثاني: الافتراض القانوني في المقدرة على الوفاء

تنص م 161 تنفيذ فلسطيني على أنه: لا حاجة لطلب إثبات اقتدار الأشخاص المذكورين أدناه عند طلب حبسهم: 1- الذين صدق كاتب العدل على اقتدارهم والذين كفلوا المدين في دائرة التنفيذ. 2- المحكوم عليه بالحقوق الشخصية الناشئة عن جرم دون حاجــة لإثبــات اقتــداره. 3- المحكوم عليه بنفقة للزوجة أو الأصول أو الفروع أو الأقارب إذا امتنع عــن دفعهــا دون حاجة لإثبات اقتداره. 4- المدين بدين ناشئ عما له مقابل في حوزة المــدين كــثمن البيــع أو التامين فلا حاجة لإثبات اقتداره.

---

[1] محكمة الكويت الكلية – دائرة التظلمات – 1969/10/20 في القضية رقم 129 لسنة 1969 وكذلك حكم نفس الدائرة 1973/2/23 في القضية رقم 114 لسنة 1973 مشار إليه فتحي والي، مرجع سابق، ص346.

[2] محكمة الاستئناف العليا بالكويت–الدائرة التجارية–1972/10/24 قضية رقم 716 لسنة 1972 مشار إليه فتحي والي، مرجع سابق، 345..

[3] محكمة الاستئناف العليا بالكويت– الدائرة التجارة – 2/6/ 1972، قضية رقم 26 لسنة 1972 مشار إليه فتحي والي، مرجع سابق، ص346.

[4] ادكيدك, حازم: **حبس المدين في قانون التنفيذ الفلسطيني** . مرجع سابق. ص 6.

وقد اقتصر المشرع على هذه الحالات الأربع كحالات افترض فيها القانون أن المحكوم عليه قادر على الوفاء دون أن يكون هناك حاجة للخوض والبحث في مدى قدرته على الوفاء.

كما تنص م 22/ب تنفيذ أردني على أنه: للدائن أن يطلب حبس مدينه دون حاجة لإثبات اقتداره في الحالات التالية:

1) التعويض عن الأضرار الناشئة عن جرم جزائي.

2) دين النفقة المحكوم بها ويعتبر كل قسط منها ديناً مستقلاً.

3) المهر المحكوم به للزوجة.

4) الامتناع عن تسليم الصغير الذي عهد إليه بحفظه وكذلك عدم الالتزام بتنفيذ حكم المشاهدة ويجدد الحبس تلقائياً لحين الإذعان.

وقد يكون المشرع هنا اعتبر هذه الديون ديونا من نوع خاص لها خصوصية معينة روعيت أحكام قوانين أخرى عند الحكم بها أو تم مراعاة إجراءات خاصة عند توثيقها وسأناقش هذه الحالات في هذا المطلب بفرعين الأول الحالات التي افترض فيها المشرع الفلسطيني الدائن قادرا على الوفاء حكما وفي الفرع الثاني اضيف ما افترضه المشرع الأردني بذات المبدأ .

الفرع الأول : حالات الافتراض القانوني في قانون التنفيذ الفلسطيني :

افترض المشرع الفلسطيني حالات بموجبها يعتبر المدين قادرا على الوفاء دون الحاجة لاستبيان مقدرته وحدد هذه الحالات على سبيل الحصر لا يمكن القياس عليها وهي على النحو التالي :

البند الأول: من صدق كاتب العدل على اقتدارهم وكفلوا المدين في دائرة التنفيذ

تنص م 161 تنفيذ فلسطيني ف1 على أنه: لا حاجة لطلب إثبات قدرة المذكورين أدناه عند طلب حبسهم: 1- الذين صدق كاتب العدل على اقتدارهم والذين كفلوا المدين في دائرة التنفيذ.

ولا يوجد لها مقابل في قانون التنفيذ الأردني وإن كانت من الحالات التي يتم الحبس بموجبها إلا أنه لا يوجد لها مقابل من حيث الافتراض القانوني بالمقدرة على الوفاء.

واعتبر المشرع هنا أن المدين وكفيله قادران على الوفاء بتصديق كاتب العدل على اقتدارهم ولذا فإن الاقتدار هنا مفترض ولا حاجة للبحث في مقدرتهم مرة أخرى, فالكفالة حسب نص م612 من مجلة الأحكام هي: " ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء, يعني أن يضم احد ذمته إلى ذمة آخر ويلتزم أيضا المطالبة التي لزمت في حق ذلك "[1].

وبما أنها كذلك فإنه " يجوز للدائن وهو الغير الرجوع على الكفيل والمكفول منفردين أو مجتمعين ولذا كان من الصواب حبس الكفيل الذي صدق كاتب العدل على قدرته دون الخوض مرة أخرى في التحقق من قدرته.

وقد جاء في " قرار محكمة الاستئناف رقم 86/230 المنشور في مجموعة المباديء القانونية لعامي 86 /87 ما يلي: يكون الكفيل ملزما بتأمين قيام مكفوله بدفع الأقساط في مواعيدها ولا يوجد في القانون ما يلزم المحكوم له بضرورة تبليغ الكفيل أن مكفوله قد قصر في تسديد ما يستحق عليه من أقساط.

ولا حاجة لإثبات اقتدار الكفيل على الدفع عند طلب حبسه وذلك عملا بأحكام المادة 125[2] من قانون الإجراء"[3], وقد عرف مشروع القانون المدني الفلسطيني الكفالة بأنها: " عقد بين الكفيل والدائن يضمن فيه المدين بأن يضمن التزام ما لمدينه "مدين الدائن" إن هو عجز عن الدفع"[4].

---

[1] مجلة الأحكام العدلية م 612.

[2] نصت م 125 من قانون الاجراء رقم 1952/31الملغي على أنه " الاشخاص الذين صدق كاتب العدل على اقتدارهم والذين كفلو المدين في دائرة الاجراء لا حاجة لأن يطلب اثبات اقتدارهم عند طلب حبسهم " .

[3] ادكيدك، حازم: **حبس المدين وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني** . مرجع سابق. ص6.

[4] مشروع القانون المدني الفلسطيني.

يظهر من دراسة التعريف أعلاه أنه لا يجوز الرجوع على الكفيل، ولذا فالأصل أن لا يحبس إلا بعد استنفاذ طرق المطالبة من المدين ذاته , وهذا بحال تطبيق مشروع القانون المدني بصيغته الحالية، لكن الوضع المعمول به يعتبر صحيحاً وفقاً للتعريف الـوارد بمجلـة الأحكـام العدلية , ويبرر ذلك بأن " مصادقة كاتب العدل كجهة رسمية على المستند تعطيه الصبغة الكفيلة بعدم احتمال وجود أي فرض يخالف طبيعة الكفاءة المالية المفترضة في المستند, تكفي بحد ذاتها للتنفيذ بالحبس دون أي نقاش أو بينة حول المقدرة المالية"[1], وأرى أنه من الأفضل لـو اسـتثنى المشرع الفلسطيني من الحبس الكفيل الذي يتقدم بأدلة تثبت حصول وقائع جديدة أثـرت علـى سلامة ملاءته, وجعلته غير قادر على دفع الأقساط, أو قيمة الكفالة, أو أي جزء منهـا, حيـث أخذت بذلك الكثير من الدول العربية التي تنص على حبس المدين في قوانينها كقانون الإجراءات المدنية الإماراتي[2].

البند الثاني: المحكوم عليه بالحقوق الشخصية الناشئة عن جرم[3]

وهو ما نصت عليه م161 ف2 تنفيذ فلسطيني باعتبار هذه الحالة من الحالات التـي لا حاجة لإثبات اقتدار الأشخاص المذكورين فيها عند طلب حبسهم:...." المحكوم عليه بـالحقوق الشخصية الناشئة عن جرم دون حاجة لإثبات اقتداره".

وبهذا ورد "قرار محكمة الاستئناف رقم 93لسنة 79 المنشور فـي مجموعـة المبـادئ القانونية من 81/78 إن المادة 126 من قانون الإجراء تجيز حبس المحكـوم عليـه بـالحقوق الشخصية الناشئة عن جرم جزائي دون الحاجة لإثبات اقتداره"[4].

---

[1] عبد الحميد, رائد: **الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني**. مرجع سابق. ص 351.

[2] تنص المادة 324 ف 2 ب من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 على أنه " 1- يعتبر المدين مقتدرا ويصدر قاضي التنفيذ أمرا بحبسه إذا امتنع عن الوفاء وذلك في أي من الحالات التالية:... ب- إذا كان الدين هو قسط أو أكثر من الأقساط على المدين, أو كان المدين ممن كفلوا المدين الأصلي بالدفع أمام المحكمة أو قاضي التنفيذ إلا إذا اثبت المدين حصول وقائع جديدة بعد تقرير الأقساط عليه أو بعد إعطائه الكفالة وأثرت على سلامة ملاءته وجعلته غير قادر على دفع الأقساط أو قيمة الكفالة أو أي جزء منها ".

[3] أخذ المشرع السوري بقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 84 لسنة 1953 بنص م 46 بهذه الحالة حيث تنص على أنه " يقرر الرئيس حبس المحكوم عليه لتأمين استيفاء الحقوق التالية دون غيرها: أ- تعويض الاضرار المتولدة عن فعل جزائي".

[4] ادكيدك، حازم: **حبس المدين وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني** . مرجع سابق . ص6.

وقبل الخوض في تفاصيل المادة فإنه لا حاجة لإعادة كلمة " دون حاجة لإثبات اقتداره" فهي تكرار لأصل المادة وأخذ المشرع الأردني بذلك بنص م 22 ب ف1, ويقابل هذه الحالة م115 من قانون الإجراءات الجنائية المصري إذا أخذت بحبس المدين المحكوم عليه بالتعويضات المحكوم بها للحكومة أو لغيرها الناشئة عن جرم.

وتعرف دعوى الحق الشخصي أو الدعوى المدنية أنها "حق كل من تضرر من جراء الجريمة في الالتجاء إلى القضاء للحكم له بتعويض عن هذا الضرر وكل جريمة سواء أكانت جناية أم جنحة أم مخالفة ينشأ عنها ضرر"[1].

وترفع هذه الدعوى من أي شخص تضرر بالجريمة سواء أكان المجني عليه أم غيره وترفع أمام المحكمة الجزائية و تنظر تباعاً مع الدعوى العمومية وله رفعها مستقلة أمام المحاكم المدنية.

لتوافر هذه الدعوى أوجب القانون أن تكون هناك جريمة ألحقت ضرراً محققاً شخصياً برافع الدعوى أصابت حقاً مشروعاً يحميه القانون, " ويقدر التعويض بمقدار الضرر الفعلي الذي أصاب المضرور سواء أكان جسيماً أم بسيطاً متوقعاً أم غير متوقع"[2].

ولا يشترط أن يكون الجرم مما يقع تتضمنه نصوص قانون العقوبات فقط بل " كل جرم يمكن أن يقع تحت طائلة أي قانون جزائي آخر كقانون العقوبات العسكري أو قانون السير ما دام الفعل المسبب للضرر يشكل جرماً جزائياً في نظر القانون"[3].

---

[1] نجم: محمد صبحي، **الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني.** عمان: مكتبة دار الثقافة. الطبعة الأولى. 1991. ص119.

[2] تمييز جزاء رقم 78/71 منشور على الصفحة 1128 مجلة نقابة المحامين الأردنيين سنة 1978، مشار إليه في :
نجم , محمد صبحي: **الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية أردني** . مرجع سابق .هامش . ص 123 . وهو تطبيق لنص م 266 من القانون المدني الاردني والتي تنص على أنه " يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار .

[3] القضاة، مفلح عواد: **أصول التنفيذ وفقاً لقانون الإجراء.** مرجع سابق. ص 211.

وليس هناك ما يوجب أن تكون المحكمة الجزائية قد حكمت بالحقوق الشخصـــية تباعـــاً لدعوى الحق العام وإنما قد بتت فيها المحكمة المختصة صاحبة الأصل ويشترط أن يكون حكمها لاحقا للحكم الجزائي و اعتمدت عليه, أما إذا كان الحكم المدني لاحقا للحكم الجزائي والقاضي لم يعتمد عليه فلا يؤثر ذلك على طلب الحبس الإكراهي.

والسؤال هنا هل يجوز تطبيق الحبس الإكراهي في حالة الحكم بالرد؟ والذي هو: "إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجرم" وإجابة لذلك فان الاجتهاد القضائي استقر على عدم جـــواز الحبس من أجل تنفيذ حكم الرد وفق ما ورد في قرار رقم 900 لمحكمة استئناف حلب بتـــاريخ 1960/10/31 كما قضت محكمة استئناف دمشـــق بقـــرار أســـاس رقـــم 149/147 بتـــاريخ 1964/11/8 بأنه لا يجوز حبس المسئوول مدنيا بالتعويض, وبحكم مشـــابه حكمـــت محكمـــة استئناف دمشق بقرار رقم 189 بتاريخ 1958/11/29 جاء فيه " الحبس لا يكـــون إلا لفاعـــل الجرم الجزائي والمسبب المباشر للجرم الذي نشأ عنه التعويض ولا يتعدى المسؤول بالمال"[1].

وأخذ المشرع الفرنسي بهذه الحالة وفقا لقانون 22/يوليو لســـنة 1867 والـــذي "ألغـــى بموجبه الحبس بصورة تامة في المواد المدنية والتجارية وضد الأجانب ولـــم يبقـــه إلا بالنســـبة للمواد الجنائية بحيث يجوز حبس المحكوم عليه تنفيذا للحكـــم الصـــادر بالغرامـــة أو الـــرد أو المصروفات التي تحملها المدعي بالحقوق المدنية وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية الفرنســـي الجديد الإكراه البدني في المواد 762/749، حيث يعتبر الإكراه البدني مجـــرد وســـيلة للتنفيـــذ الجبري تحصل بها الخزانة العامة المبالغ المستحقة لها"[2].

أما بخصوص الغرامات المحكوم بها على الأشخاص الاعتباريين فقد حدد قانون التنفيـــذ الفلسطيني في م 13 ف 2 منه على أنه " إذا كان المدين شخصا معنويا فان اجـــراءات التنفيـــذ تباشر في مواجهة من يقوم مقامه قانونا " الا أن الاجتهاد الفقهي استقر علـــى أنـــه " لا يطبـــق

---

[1] علي , عمار الحاج : **أبحاث في أعمال التنفيذ** . 2007/1/26 www.Barasy.com تم التصفح بتاريخ 2007/9/20 الساعة 16:30 .

[2] حكم محكمة النقض الفرنسية _ الدائرة الجنائية الصادر في 1960/6/30 والمنشور في داللوز 706/1960 وأيضا حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 1946/10/28 والمنشور في داللوز 1947_23. مشار إليه في :
المليجي , أحمد : *التنفيذ على شخص المدين بحبسه* . **مجلة الشريعة والقانون جامعة الامارات** .مرجع سابق ص 225.

الحبس على مدير الشركة لتحصيل الغرامة الجزائية أو تعويض الضرر الناتج عن الجرم الــذي ارتكبه أحد موظفي الشركة أثناء قيامه بعمل يتعلق بالشركة لأن مسؤوليته قائمة بالإضافة إلــى الشركة وليست بصفته الشخصية"[1].

البند الثالث: نفقة الزوجة والأقارب

تنص م 161 ف 3 تنفيذ فلسطيني على انه " للقاضي بناءً على طلب المحكــوم لــه أن يحبس المحكوم عليه دون حاجة لإثبات اقتداره: المحكوم عليه بنفقة للزوجــة أو الأصــول أو الفروع أو الأقارب إذا امتنع عن دفعها دون حاجة لإثبات اقتداره", وقابلتها م 22ف ب /2 مــن قانون التنفيذ الأردني[2], وتوتافق الكثير من القوانين قانون التنفيذ قانون التنفيذ الفلسطيني بــالنص على مثل هذه الحالة[3].

إذ توجب الحبس على دين النفقة وهي مأخوذة من الفقه الإسلامي "فالنفقة من الإنفــاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك حيث يقال نفقت الدراهم أي نفذت وأنفق الرجل أي افتقر وذهب ماله"[4]. والنفقة في القانون هي: " المبلــغ مــن المال المحكوم به وسببها القرابة أو الزوجية, ويجوز حبس المحكوم عليه بالنفقة المقررة بحكــم أو اتفاق بين الطرفين سواء أكانت حالة أو متراكمة لعموم النص ولأن فوات الوقت عليها لــيس من شأنه أن يبدل التكييف القانوني لها من أنها نفقة"[5] والفقه والنفقة في الفقه الإسلامي نوعــان:

---

[1] القضاة، ملفح عواد: **أصول التنفيذ وفقاً لقانون الإجراء**. مرجع سابق. ص 214.

[2] تنص م 22 ف ب /2 من قانون التنفيذ الأردني على أنه " للدائن أن يطلب حبس مدينه دون حاجة لاثبات اقتداره في الحالات التالية : دين النفقة المحكوم بها ويعتبر كل قسط دينا مستقلا .

[3] تنص م 486 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية السوري رقم 84 لسنة 1953 على أنه يقرر الرئيس حبس المحكوم عليه لاستيفاء تامين الحقوق التالية دون غيرها:.....النفقة... ".

[4] السرطاوي، محمود علي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**.ط2.عمان:دار الفكر العربي للتوزيع والنشر. 1996. ص 201.

[5] استئناف حلب رقم 50 في 1962/4/14 مشار إليه في:استانبولي, أديب: **تقنين أصول المحاكمات المدنية السوري**. الجزء الخامس. مرجع سابق. ص 237.

نفقة الإنسان على نفسه, ونفقة الإنسان لغيره وأسباب وجوبها ثلاثة: النكاح والقرابة والملك, ولذا فهي " كل ما يحتاج إليه الإنسان من طعام وكسوة وسكن وخدمة وذلك بحسب العرف[1].

ويقصد بدين النفقة تلك المفروضة بحكم الشرع متى تحقق سبب وجودها ولا يقصد به النفقة المؤقتة وهي النفقة التي " يقررها القضاء لضرورة ملحة تدور معها وجوداً وعدماً وتكون جزءا من حق في ذمة من حكم عليه بالنفقة المؤقتة طالما أنه ينازع فيه منازعة جدية"[2] ومتى أطلقت شرعا تشمل " الطعام والكسوة والسكن وهي في القانون كذلك ما لم تخصص أعمالاً لهما معا"[3], وقد حصر القانون الحكم بالنفقة للزوجة,أو الأصول, أو الفروع, أو الأقارب حسب الأحكام التي قررها قانون الأحوال الشخصية بشأن نفقة الأقارب ولذلك "لا يجوز طلب حبس المدين بشأن نفقة خارج طائفة الزوجية والقرابة التي نص عليها القانون"[4].

وحتى يتحقق هذا البند بخصوص نفقة الزوجة وحتى يحبس المدين بالنفقة الزوجية فلا بد من توافر شروط معينة بموجبها يحبس المدين إذا توافرت وهي على النحو التالي:1- أن يكون عقد الزواج صحيحاً, 2- أن تكون الزوجة صالحة لتحقيق أغراض الزوجية وواجباتها 3- ألا يفوت على الزوج حقه في احتباس زوجته بدون مبرر شرعي بسبب ليس من جهة الزوج, " فعلّة وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو الاحتباس ولذلك وجبت نفقتهن على الأزواج سواء كن مسلمات أم غير مسلمات فقيرات أو غنيات"[5].

ونظم المشرع المصري الحبس لدين النفقة وأخذ به لما له من أهمية وتأثير على الاستقرار الاجتماعي, وذلك بمقتضى الماد 76 مكرر من القانون رقم 91 لسنة 2000 الخاص

---

[1] مراد،عبد الفتاح: **دعوى الحبس لدين النفقة.** دون أي بيانات أخرى. ص30.

[2] مليجي , أحمد : **التنفيذ على شخص المدين بحبسه.** مرجع سابق . ص 212.

[3] الدعوى رقم 6 لسنة 1945، شرعي جزئي الداخلة جلسة 1946/5/25، منشور بمجلة المحاماة الشرعية لسنة 18، صفحة 265، مشار إليه في : مراد,عبد الفتاح: **الحبس لدين النفقة،** مرجع سابق . هامش . ص 31 .

[4] استئناف دمشق رقم 137 بتاريخ 1957/12/12 مشار اليه في:

استانبولي, أديب: **تقنين أصول المحاكمات السوري.** الجزء الخامس. مرجع سابق. ص 273.

[5] دعوى رقم 881 سنة 44 شرعي جزئي المنصورة، تأييد استئناف جلسة 1945/8/18م منشورة بمجلة المحاماة الشرعية، لسنة 17، صفحة 164 مشار إليه في: مراد, عبد الفتاح: **الحبس لدين النفقة.** مرجع سابق. ص 32.

بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية[1], كما نظم الحبس لدين النفقة بنص م 293 عقوبات[2] تحت مسمى جريمة هجر العائلة[3], وقــد فعــل حســنا المشــرع الفلسطيني إذ أصدر قانون رقم 6 لسنة 2005 الخاص بصندوق النفقة[4] حيث تــنص م 4 منــه على أنه: "يهدف الصندوق الى ضمان تنفيذ حكم النفقة الذي يتعذر تنفيذه بسبب تغيب المحكــوم عليه أو جهل محل إقامته أو عدم وجود مال ينفذ منه الحكم أو لأي سبب آخر"

وقد عرف ذات القانون بنص م/1 منه أن حكم النفقة هو " كل حكم نهائي صــادر عــن المحكمة المختصة يقضي بدفع النفقة للزوجة أو المعتدة أو الوالدين أو القريب المعال"[5].

وأخيرا فقد ورد في قرار محكمة الاستئناف أن " الذي نراه أن رئــيس الإجــراء قــرر رفض طلب المستأنف تقسيط المبلغ المحكوم به بواقع عشرة دنانير لأن ذلك المبلغ هــو نفقــة ,

---

[1] نشر القانون بالجريدة الرسمية العدد 20 تابع أ في 18 مايو 2000, وجاء ليعدل القانون رقم 1 لسنة 2000الخاص بتنظيم وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية, وتنص م 76 مكرر منه على أنه " إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجري التنفيذ بدائرتها. ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به عليه وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوما, فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو احضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم, فانه يخلى سبيله, وذلك دون إخلال بحق المحكوم عليه في التنفيذ بالطرق العادية. ولا يجوز في الأحوال التي تطبق فيها هذه المادة السير في الإجراءات المنصوص عليها في المادة 293 من قانون العقوبات مالم يكن المحكوم له قد استنفذ الإجراءات المشار إليها في الفقرة الأولى.....".

[2] تنص م 293 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة1937. المنشور بتاريخ 1973/8/5 .الجريدة الرسمية عدد 71 . على أنه " كل من صدر بحقه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجة أو أقاربه أو أصهاره أو اجر حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على الشكوى من صاحب الشأن, وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة تكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن لا تنفذ العقوبة ".

[3] جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة 293 من قانون العقوبات أنه " هي مادة جديدة أضيفت إلى هذا الباب للمعاقبة على جريمة هجر العائلة وهي جريمة تعاقب عليها القوانين الحديثة وقد أدخلت في بلجيكيا بالقانون الصادر في 19 مايو 1912.." مشار إليه في مراد, عبد الفتاح: **دعوى الحبس لدين النفقة.** مرجع سابق. ص 61.

[4] " من الاسباب الموجبة لاصدار قانون كهذا كان صعوبة تنفيذ أحكام النفقات التي تصدر بعد طول عناء, لصالح الفئات الضعيفة,بسبب الاجراءات المعقدة في قانون التنفيذ, والاشكالات التي تثار في دوائر الاجراء وتعيق تنفيذ الاحكام لفترات طويلة ,www.kudah.gov.ps تعليق سماحة الشيخ تيسير التميمي قاضي قضاة فلسطين, رئيس المجلس الاعلى للقضاء الشرعي. نقلا بتاريخ: 2006/6/18 الساعة 21:15 .

[5] قانون صندوق النفقة رقم 6 لسنة 2005 منشور بتاريخ 2005/6/27. الجريدة الرسمية عدد 55 . ص10 .

وحيث أن المادة 127 من قانون الإجراء لا تعطي للمحكوم عليه الحق في إثبات عــدم اقتــداره لدفع نفقة الزوجة المحكوم بها فان القرار المستأنف موافق للقانون والأصول"[1], وقد أخذت معظم القوانين بحبس المدين لدين النفقة إن لم تكن من جانب إسلامي فمن جانــب اجتمــاعي لتنظــيم الأسرة والمجتمع[2].

البند الرابع: المدين بدين ناشئ عما له مقابل في حوزة المدين

تنص م 161 ف 4 تنفيذ فلسطيني على أنه " لا حاجة لطلب إثبات اقتــدار الأشــخاص المذكورين أدناه عند طلب حبسهم:... المدين بدين ناشئ عماله مقابل ما في حوزة المدين كثمن المبيع أو التأمين فلا حاجة لإثبات اقتداره", ولم يتوافق المشرع الأردني في هــذا الــنص مــع نظيره الفلسطيني.

وقد ورد "بقرار محكمة الاستئناف رقم 86/61 المنشور بمجموعة المبــادئ القانونيــة لعامي 87/86 أنه إذا كان الدين ناشئا عما له مقابل في حوزة المدين كثمن البيع أو العربون فلا حاجة لإثبات اقتداره إلا إذا تحقق هلاك ذلك المقابل وذلك استنادا لنص المادة 128 من قــانون الإجراء"[3].

أجاز المشرع في هذه الحالة الحبس إذا ما كان الدين ناشئاً عما له مقابل في يد المدين ويستطيع به التصرف الفعلي ولعل المشرع اعتبر أن ما له مقابل, وموجود في حوزة المدين هو دليل قاطع على قدرة المدين على الوفاء.

---

[1] قرار رقم 170 /76 الصادر بتاريخ 1996/4/2 .غير منشور . مشار اليه في: ادكيدك، حازم: **حبس المدين وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني**. مرجع سابق . ص7.

[2] تنص م 324 ف 2 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 على انه: " يعتبر المدين مقتدرا ويصدر قاض التنفيذ أمرا بحبسه إذا امتنع عن الوفاء وذلك بالحالات التالية, إذا كان المبلغ المحكوم به نفقة مقررة "....وأشار ذات القانون إلى أن يجوز حبس المدين بعد 90 يوم من إخلاء سبيله إذا بقي ممتنعا عن أداء النفقة المحكوم بها بشرط ألا يتعدى مجموعة مدد الحبس 36 شهر مهما تعددت الديون.

[3] ادكيدك، حازم: **حبس المدين وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني** . مرجع سابق. ص8.

وقد ضرب المشرع مثالاً في الفقرة المذكورة بقوله" كثمن البيع أو التـأمين" ورغـم أن مواد نصوص القانون من صفاتها أنها "عامة ومجرد"[1] ولا تعرف ضرب الأمثلة، إلا أن المشرع وضع هنا مثالاً وبالتالي ترك القياس على هذا المثال شاملاً وفق تقدير قاضي الموضوع, ولكـن السؤال هنا يثور حول ما إذا هلك هذا المقابل الموجود بحوزة المدين وما إذا كان هلاكه راجـع لفعل من المدين ذاته,أم لقوة قاهرة خارجة عن إرادته ؟ ومما هو واضح أن المشـرع هنـا لـم يعالج هذه الحالة إلا أنه يعتقد في مثل هذه الحالة أن " تطبق القواعد العامة للمسؤولية المدنية"[2].

الفرع الثاني : حالات الافتراض القانوني في قانون التنفيذ الأردني

اتفق المشرع الاردني مع نظيره الفلسطيني بحالتين افترض فيهما المشرع المدين قـادرا على الوفاء قانونا وهما التعويض عن الاضرار الناشئة عن جرم جزائي اضافة إلى دين النفقـة المحكوم بها حيث اعتبر المشرع الأردني في هذه الحالة كل قسط من أقساط ديون النفقـة دينـا قائما بذاته وقد تم شرحها أثناء دراسة حالات الافتراض القانوني في المقدرة على الوفـاء فـي القانون الفلسطيني وفي هذا الفرع سأتطرق لدراسة الحالتين التي لم ينص عليهما قانون التنفيـذ الفلسطيني وأخذ بهما المشرع الأردني وهما على النحو التالي :

البند الأول : المهر المحكوم به للزوجة[3]

تنص م 22 ف ب 3 تنفيذ أردني على أنه للدائن أن يطلب حبس مدينه دن حاجة لإثبات اقتداره في الحالات التالية: ".... المهر المحكوم به للزوجة". ولم أجد مقابل لهـذه المـادة فـي القانون الفلسطيني, والمهر هو: "حق من حقوق الزوجة على زوجها وهو المال الذي يجب على

---

[1] المهدي, نزيه محمد الصادق. المهددي, معتز نزيه الصادق: **المدخل لدراسة القانون** " **نظرية القانون** ", القاهرة: المؤسسة الفنية للطباعة والنشر. 2005. ص 23.

[2] النداوي، آدم وهيب: **شرح قانون البينات والإجراء**. مرجع سابق. ص 417.

[3] أخذت الكثير من الدول بمثل هذه الحالة وعلى سبيل المثال تنص م 640ف ج من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسوري على أنه " يقرر الرئيس حبس المحكوم عليه بتأمين استيفاء الحقوق التالية دون غيرها... المهر."

الرجل للمرأة بسبب عقد الزواج عليها أو بسبب وطئه لها" [1], ويلـــزم المهـــر إذا وقـــع العقـــد صحيحا[2], وفرض المهر على الزوج لقوله تعالى **(وآتوا النساء صدقاتهن نِحله)**[3].

ومع أنه لا يصح النكاح مع نفي المهر لأن " النكاح عقد معاوضة كالبيع وهو ما ذهـــب إليه الإمام مالك"[4], ومع أن القانون لم ينص على ما يصلح أن يكون مهراً، ولذا فيعمل بـــالراجح من مذهب الأمام أبي حنيفة عملاً بنص م 183 أحوال شخصية[5] .

ومما هو مأثور عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بعدم النص على ما يكون مهراً اذ روي عنه –صلى الله عليه وسلم – أنه زوج بما مع الرجل من قران[6], كما قد يكون المهـــر مقابل عمل من زوجها يؤديه كما هو مأثور عن رسول الله موسى عليه السلام بقوله تعالى" **أني أريد أن أنكحك أحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج**"[7].

لذا كان حريا بالمشرع الأردني أن لا يجعل هذه الحالة من حالات الحبس وأن يتـــرك تنظيم أمر المهر للمحاكم الشرعية, والقوانين التي تتعلق بالأحوال الشخصية كما فعل المشـــرع الفلسطيني , وإن كان قد حدد بنص م 22 المذكورة أن المهر الذي يوجب الحبس بمقتضاه هـــو

---

[1] السرطاوي، محمود علي: **شرح قان الأحوال الشخصية**. مرجع سابق. ص 151.

[2] تنص م 35 من قانون الاحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976 المنشوربتاريخ 1976/12/1 بالجريدة الرسمية رقم 2668 ص 2756 على أنه " إذا وقع العقد صحيحا لزم للزوجة على الزوج المهر, والنفقة, ويثبت بينهما حق التوارث "..

[3] سورة النساء الآية. 4.

[4] السرطاوي، محمود علي: **شرح قانون الأحوال الشخصية**. مرجع سابق، ص 153..

[5] تنص المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية رقم 61لسنة 1976 على أنه " ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب الامام أبي حنيفة " .

[6] "جاءت امرأة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله, قد وهبتك نفسي,فقامت قياما طويلا,فقام رجل فقال زوجنيها يا رسول الله ان لم تكن لك بها حاجة, فقال عليه السلام: هل عندك شيء تصدقها به فقال ما عندي الا ازاري هذا, قال عليه السلام: ان أعطيتها اياه,جلست لا ازار لك فالتمس شيئا, فقال لا شيء لدي فقال صلى الله عليه وسلم: التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد, فقال صلى الله عليه وسلم: هل معك شيء من القران فقال: نعم, معي سورة كذا وسورة كذا, فقال عليه السلام: أنكحتها بما معك من القران " مشار اليه في : أبو عبد الله ,مالك بن أنس بن مالك :**الموطأ** . كتاب النكاح. رقم 968.

[7] سورة القصص الآية 27.

المهر المحكوم به للزوجة, أو على الأقل جعلها خارج حالات الافتراض القانوني فـــي المقـــدرة على الوفاء .

ولفائدة المقارنة فقد توسع الاجتهاد القضائي السوري في هذه الحالة ليطال حكم المخالعة إذا ما طلبته الزوجة من زوجها حيث تقرر أنه "لا يجوز الحبس من أجل تحصيل بدل المخالعـــة الذي تدفعه الزوجة لزوجها لقاء طلاقها منه"[1]. كما تقرر أنه " لا يحق للزوجـــة طلـــب حـــبس زوجها لإلزامه برد أشيائها الجهازية لأنها لا تدخل في مفهوم المهر"[2].

البند الثاني : عدم الالتزام بتسليم الصغير الذي عهد إليه بحفظه أوبتنفيذ حكم المشاهدة

لم يأخذ المشرع الفلسطيني بهذه الحالة رغم الأهمية التي أولاها إليها المشـــرعون فـــي تشريعات عدة[3], حيث تنص م 22 ف ب 4 تنفيذ أردني على أنه:" للدائن أن يطلب حبس مدينـــه دون حاجة لإثبات اقتداره في الحالات التالية: ".... الامتناع عن تسليم الصغير الذي عهد إليـــه بحفظه وكذلك عدم الالتزام بتنفيذ حكم المشاهدة ويجدد الحبس تلقائياً لحين الإذعان".

ومن دراسة نص المادة 22 ف ب 4 تنفيذ أردني المذكورة أعلاه يظهـــر أن المشـــرع الأردني لم يحدد مدة الحبس في حالة امتناع المحكوم عليه عن تسليم الصـــغير, وكـــذلك عـــدم التزامه بتنفيذ حكم المشاهدة, وألزم حبسه مهما بلغت المدة معتبراً الحبس هنا يجدد تلقائيـــاً إلـــى حين الإذعان من قبل المحكوم عليه, إلا أنه من الطبيعي رغم عدم استثناء ذلك من قبل المشرع الأردني " أن لا يجوز حبس المدين عندما يكون الامتناع عن التسليم خارجاً عن إرادة المحكـــوم عليه"[4], وأخذ المشرع بذلك حفاظاً على مصلحة الصغير واهتماماً به فالمحكمة بما لديها من أدلة

---

[1] استئناف دمشق رقم 187 بتاريخ 1963/12/22, مشار إليه في: استانبولي, أديب: تقنين **أصول المحاكمات المدنية السوري**. الجزء الخامس. مرجع سابق. ص 235.

[2] استئناف حمص رقم 15 بتاريخ 1964/3/3, مشار إليه في: استانبولي, أديب: **تقنين أصول المحاكمات المدنية السوري**. الجزء الخامس. مرجع سابق. ص 235.

[3] أخذ المشرع السوري بهذه الحالة بنص م 460 ف 5 من قانون اصول المحاكمات المدنية رقم 84/لسنة 1953.

[4] نص على هذا الاستثناء قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 في م 48. مشار إليه في : العبودي ,عباس :**شرح قانون التنفيذ الأردني**، هامش .مرجع سابق . ص 163 .

قامت بإصدار الحكم, ولذا ترك المشرع المجال لها في تحديد مدة الحبس مالم يكن عدم الإذعان خارج عن إرادة المحكوم عليه.

وقد أخذت بعض التشريعات بهذا النص ولأهميته أدرجته ضمن نصوص قانون العقوبات كما فعل المشرع المصري[1], وقد اشترط المشرع المصري لافعال هذه المادة أن يمتنع من بيده الصغير عن التسليم بحال صدور حكم قضائي نهائي بالضم غير قابل للطعن فيه, وغير مستشكل فيه, وفرق الاجتهاد القضائي بين حالة الامتناع عن تنفيذ حكم الضم والتسليم وبين حق الرؤيا[2], كما سار الاجتهاد القضائي على اعتبار هذه الجريمة من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا والذي يجيز الحكم فيها قضائيا مرة أخرى دون الطعن بسبق الحكم فيها[3].

---

[1] تنص م 292عقوبات مصري رقم 58/ لسنة 1937 على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه أي من الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده الى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته وحفظه وكذلك أي من الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه...... "

[2] قضت محكمة النقض المصرية بقرار طعن رقم 151 لسنة 42 ق, في جلسة 1972/3/27 بأنه " يختلف كل من حق الحضانة أو الحفظ عن حق الرؤية, سواء أكان رؤية الاب ولده وهو في حضانة النساء, أ/ رؤية الام ولدها اذا كان مع أبيه, أو مع غيره من العصبات " مشار اليه في: الشواربي, عبد الحميد: **التعليق الموضوعي على قانون العقوبات المصري**. الاسكنرية: منشأة دار المعارف. 2003. ص 368.

[3] قضت محكمة النقض المصرية بقرار طعن رقم 1155 لسنة 48ق, في جلسة 1931/5/7 بأن " جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته شرعا هي من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا, أو متجددا ؛ بمعنى أن الامر المعاقب عليه فيها يتوقف على استمرار تدخل الجاني استمرارا متتابعا أو متجددا, بخلاف الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا, فان الامر المعاقب عليه فيها يبقى ويستمر بغير حاجة الى تدخل جديد من جانب الجاني, كبناء جدار خارج عن التنظيم مثلا, والمتفق عليه أنه في حالة الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا يكون الحكم على الجاني مانعا من استمرار محاكمته عليها مهما طال زمن استمرارها, فاذا رفعت عليه الدعوى العمومية مرة ثانية من أجل هذه الجريمة جاز له التمسك بقوة الشيء المحكوم به, أما في حالة الجريمة المستمرة استمرارا متتابعا, فمحاكمة الجاني لا تكون الا عن الافعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى, وفيما يتعلق بالمستقبل فتجدد ارادة الجاني باستمرار الحالة الجنائية تكون جريمة جديدة تصح محاكمته من أجلها مرة أخرى ولا يجوز له التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليها.

http://www.brbrnet.net, 2008/6/17. الساعة 20:00.

المطلب الثالث : عبء الإثبات

تنص م 162 تنفيذ فلسطيني على أنه: "لا يكلف الدائن بالتحري عن أموال المدين الكافية لدينه ليحق له طلب حبسه ولكن للمدين أن يطلب سحب قرار الحبس بكشف وإظهار أمواله التي تكفي لوفاء دينه".

كما تنص م 22 ف أ تنفيذ أردني على أنه: "... للرئيس أن يأمر بدعوة الطرفين لسماع أقوالهما ويقوم بالتحقيق مع المدين حول اقتداره على دفع المبلغ وله سماع أقوال الدائن وبيناته على اقتدار المحكوم عليه وإصدار القرار المناسب...".

وتنص م 155 ف 2/ف3 تنفيذ فلسطيني على أنه "في الجلسة المعينة لذلك يباشر قاضي التنفيذ وبحضور المحكوم له تحقيقاً مع المدين للتأكد من مقدرته على دفع المبالغ المحكوم بها ومعرفة أمواله.....3- لقاضي التنفيذ استجواب الدائن وسماع الشهود إذا رأى ضرورة لسماع شهادتهم مع اليمين أو بدونها لاستجلاء حقيقة الأمور وذلك سواء حضر المدين أو لم يحضر.

وضع المشرعان وفقا لما ذكرته المواد المذكورة أعلاه عبء إثبات مقدرة الوفاء على عاتق المدين ذاته, إذ يكفي للدائن أن يكون صاحب حق ثابت محدد المقدار وحالّ الأداء, لكي يطلب حبس مدينه, ولقاضي التنفيذ الاستجابة مالم يكن هناك مانع قانوني يمنع إيقاع حكم الحبس على المدين, ولذا فعلى المدين إذا ما أراد سحب قرار حبسه أو أراد عدم تنفيذه بعد وصول الأمر للقضاء أن يظهر أمواله التي كان قد تصرف.

هذا وتكون دراسة عبء الاثبات في مطلبين أناقش في الأول عبء إثبات الدين, وفي الثاني عبء إثبات قدرة المدين على الوفاء.

الفرع الأول: عبء إثبات الدين

القاعدة العامة بذلك هي أن البينة على من أدعى, وللدائن هنا إثبات حقه بكافة طرق الإثبات التي أتاحها له القانون, ونصت م 32 تنفيذ فلسطيني على أنه:

1) إذا اعترض المدين في الميعاد المحدد وأنكر الدين أو بعضه أو أنكر استمرار قيامه في ذمته كلف الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات ما وقع الإنكار عليه، وتقام الدعوى بالإجراءات المختصرة وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني .

2) إذا كان الدين محل الاعتراض ثابتاً بسند عرفي يكون للاعتراض أثر مانع من التنفيذ إلى أن يتم الفصل في دعوى الدائن ما لم يصدر من المحكمة التي تنظر الدعوى قرار بالاستمرار فيه.

3) إذا كان الدين محل الاعتراض ثابتاً بسند مصدق لدى كاتب العدل أو بورقة من الأوراق التجارية القابلة للتظهير، لا يؤثر الاعتراض في التنفيذ الذي يجب أن تبادر إليه الدائرة ما لم يصدر قرار من المحكمة المرفوع إليها الدعوى بوقفه.

يتضح من قراءة النصوص الواردة أعلاه أن قاضي التنفيذ ليس مخولاً بإثبات الدين في ذمة المدين كله أو بعضه, وإنما يجب الرجوع إلى المحكمة المختصة لإثبات ما وقع الإنكار عليه, ويكون ذلك من قبل الدائن، حيث يكون عليه أن يثبت دينه في ذمة المدين, ولكن القانون حدد أن الاعتراض على الدين الثابت بسند عرفي[1] يوقف التنفيذ إلى أن يتم الفصل في دعوى الدائن, ما لم يصدر من المحكمة التي تنظر في الدعوى قرار بالاستمرار فيه, ولا يكون الإنكار أمام قاضي التنفيذ لأن قاضي التنفيذ لا يملك البحث في أسباب ذلك ومدى جديتها، كما أن المشرع لم يشترط أن يكون الإنكار مسبباً, أو له شكل معين, وعلى الدائن مراجعة المحكمة المختصة.

[1] يعرف السند العرفي وفقاً لنص م 15 بينات فلسطيني بأنه: " ما يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمة أو بصمته ولا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في م 9 من هذا القانون". كما تنص م 9 من ذات القانون على أن السندات الرسمية هي: " التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية أما السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون العموميون ومن في حكم الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون فتعتبر رسمية من حيث التاريخ والتوقيع فقط". قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2000.

ولصحة السند العرفي لا يلزم إلا شرط واحد هو " التوقيع ويكون ذلك بخط أو بصمة أو ختم من نسب إليه السند[1]" كما لا يلزم كذلك لصحة السند العرفي إذا تعددت التواقيع أن تكون في وقت واحد " بل يصح أن تكون في أوقات متلاحقة, ولا يلزم توقيع الشهود على السند العرفـــي, كما لا يلزم أن يكون السند العرفي مؤرخا إلا إذا نص القانون على ذلك"[2].

وبهذا الصدد فان قانون الاجراء الملغي عاقب المدين اذا ما أثبـــت الـــدائن دينــــه لـــدى المحكمة المختصة بعد إنكار الأول للدين لدى دائرة التنفيذ, بأن يحكم بالمبلغ الذي تـــم إنكــــاره وبغرامة من ثلث إلى خمس الدين تدفع للخزينة بالإضافة إلى الرســـوم والمصـــاريف والفائـــدة القانونية وأتعاب المحاماة وهذا بنص م 7 من قانون ذيل الإجراء رقم 25 لسنة 1965[3].

وأخذ المشرع السوري بذلك "إذ رتب أنه على مأمور التنفيذ في حالـــة رد ســـند الـــدين الأصلي إلى الدائن بسبب رفض المدين وإنكاره وتذييله بشرح يفيد إبرازه للتحصيل في دائـــرة التنفيذ واعتراض المدين عليه أو إنكاره ليكون هذا البيان بمثابة ســـند للـــدائن أمـــام المحكمـــة المختصة للحكم على المدين بغرامة التعويض المنصوص عليها في القانون بحال ثبـــوت الـــدين الذي أنكره المدين فان للقاضي الخيار بتحديد الغرامة التي يقضى بهـــا علـــى المـــدين نتيجـــة الإنكار"[4], واعتبر الفقه أن الغرامة التي يقضى بها على من ينكر السند الثابـــت بالكتابـــة هـــي "تعويض عن المماطلة والتسويف"[5].

---

[1] النداوي, آدم وهيب: **دور الحاكم المدني في الاثبات**. الطبعة الاولى. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.1997. ص 282.

[2] القضاة, مفلح عواد: **البينات في المواد المدنية والتجارية**. الطبعة الثانية. عمان: جمعية عمال المطابع. 1994م. ص 74.

[3] نشر هذا القانون في الصفحة 1001 من العدد 1856 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1965/7/3 وأعلن عن المصادقة عليه من قبل مجلس الأمة بالإعلان المنشور في الصفحة 32 من العدد 1895 من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1966/1/10.

[4] استانبولي, أديب: **تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية**. الجزء الخامس. مرجع السابق. ص 294.

[5] نقض رقم أساس 100 قرار 291 بتاريخ 1964/9/2 م, مجلة المحامون. ص 238. لعام 1964. مشار اليه في استانبولي, أديب: **تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية**. الجزء الخامس. مرجع السابق. ص 295.

وأرى أنه كان من الأفضل لو أخذ المشرع الفلسطيني بهذا النص, حتى يكون هناك رادع أمام كل شخص يحاول إنكار دينه مما فيه مماطلة و ضياع للحقوق, ويمكن أن نطبق "القواعد العامة للمسؤولية المدنية كون المدين خرج من الافتراض القانوني السليم وهو حسن النية إلى سوء النية والتي ترجمها إلى أفعال بإنكاره الدين المترتب في ذمته"[1].

الفرع الثاني: عبء إثبات القدرة على الوفاء

نظم قانون البينات الفلسطيني طرقا ووسائل للاثبات ومن ضمنها الاستجواب والإقرار في الباب الخامس منه[2], وذلك لأهميته في إثبات دور القاضي في فض المنازعات والإسراع في حلها, والاستجواب هو: " طريق من طرق تحقيق الدعوى, تلجأ بواسطته المحكمة أو الخصم إلى سؤال الآخر عن وقائع معينة لغرض الحصول على إقرار منه"[3].

و أوجب القانون على القاضي بأن يدعو الطرفين للمثول أمامه ليباشر الاستفسار والتحقيق مع المدين, وذلك للتأكد من مقدرته على الوفاء, وكان شرط المشرع الفلسطيني أن يكون ذلك بحضور الدائن (المحكوم له), كما له استجواب الدائن وسماع الشهود وذلك لاستيضاح الأمور, وإظهار حقيقتها ولكن المشرع في حال استجواب الدائن وسماع الشهود لم يشترط وجود المحكوم عليه (المدين), كما أعطى المشرع الحق للقاضي أن يستجوب الشهود مع اليمين أو بدونها, وفرق الفقه بين استجواب الخصم و استجواب الشاهد " فلا يجوز استجواب الشاهد إلا بالوقائع التي يجوز إثباتها بالشهادة, عدا عن ذلك فانه لا يلزم في الاستجواب تحليف الخصم كما في الشهادة, كما يجوز استجواب الخصم أمام هيئة التحكيم لأنها بمثابة هيئة قضائية عهد إليها الخصوم بالفصل في نزاعاتهم"[4].

---

[1] صعابنة , محمد :*التعليق على قانون التنفيذ الفلسطيني* . **مجلة العدالة والقانون**. .المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة" مساواة . العدد الخامس/ص 22.

[2] قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

[3] سلطان, أنور: **قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية في القانونين المصري واللبناني**. بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر. 1986. ص 189.

[4] درعاوي, داوود سليمان: **موقف القاضي من الادلة الملزمة في الاثبات المدني والتجاري**. رسالة ماجستير (منشورة) جامعة القدس. الطبعة الاولى. 2005. ص 129.

حيث تنص المادة 162 من قانون التنفيذ الفلسطيني أنه لا يكلف الدائن بالتحري عن أموال مدينه , وبما أنه أجاز ذلك للقاضي فإن الأصل بعبء الإثبات أن يكون على قاضي الموضوع بما لديه من صلاحيات قضائية مخول بها من قبل الجهات العليا, وللمدين كذلك أن يظهر أمواله من تلقاء نفسه وذلك ليطلب سحب قرار الحبس, وهذا بنظري من قبيل الزيادة إذ هو وضع طبيعي أن للمدين إذا أظهر أمواله أوعلى الأقل إذا تحقق الهدف من الحبس ألا وهو الضغط على شخص المدين بالوفاء أن يطلب سحب قرار الحبس بهذه الحالة, وهو مشابه لما نص عليه المشرع الأردني في قانون التنفيذ بنص م 22 السالفة الذكر أيضاً.

وجاء في قرار محكمة التمييز العراقية أنه: "لدى التدقيق والمداولة تبين أن رئيس التنفيذ قرر تكليف الدائنة بإثبات اقتدار المدين على الدفع وإثبات أن الدار المحجوزة ليست بدار سكن ليمكنه التنفيذ عليها، حيث أن الدائنة اعترضت على هذا القرار وطلبت حبس المدين وبيع المحجوز، وحيث أن طلبها هذا قبل أن تقوم بما كلفتها بها دائرة التنفيذ من إثبات بخصوص هاتين الجهتين غير وارد, لذلك يكون القرار الصادر من رئاسة التنفيذ برفض اعتراضها صحيحاً لأنه لا يصار إلى حبس المدين إلا إذا أثبت الدائن اقتداره على دفع الدين كلاً أو جزءاً وامتناع المدين عن ذلك كما لا يصار إلى بيع الدار إلا إذا اثبت الدائن أنها ليست بدار سكن لذلك يكون القرار المميز موافق للقانون.... صدر في 1970/4/4[1].

وفي النهاية يمكن القول أنه لقاضي التنفيذ وبناء على ما ظهر من تحقيقاته وقدم اليه من بينات أن يقرر حبس المدين أو أن المدين معدوم الحال ولا يمكن حبسه , ولو أن المشرع أجاز حبس المدين المعدم الحال لما كان هناك سبب من التحقيق لاستيضاح الأمر من قبل قاضي التنفيذ, وهذا لا يفهم من نص م 162 والذي يرى الدارس في سياقها أنها تجيز الحبس بثبوت الدين[2] لا بثبوت قدرة المدين على الوفاء مع امتناعه.

---

[1] قرار رقم 87 تنفيذ 1970 بتاريخ 1970/4/4 النشرة القضائية العدد الأول كانون الأول 1970، ص 168 مشار إليه: العبودي ,عباس : **شرح أحكام قانون التنفيذ الأردني**، مرجع سابق، ص 161.

[2] أخذ المشرع السوري بذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 1953/84 حيث تنص م 460 منه على أن يقرر الرئيس حبس المحكوم عليه لتأمين استيفاء الحقوق التالية دون غيرها, وحددها بحالات خمس على سبيل الحصر دون أن يأخذ بنظام التسوية ولذا فهو لا يجعل هنا مجالاً لمناقشة قاضي التنفيذ أو بالأحرى فهو لا يجيز لقاضي التنفيذ أن يبين الحقائق ما دام الدين قد ثبت ولذا فإن الحبس يثبت بثبوت الدين في ذمة المدين إضافة إلى طلب المحكوم له لا بثبوت قدرة المدين على الوفاء ومماطلته لذلك.

الفصل الثالث

موانع الحبس, مدته, وأثره, والطعن فيه

الفصل الثالث

موانع الحبس, مدته, وأثره, والطعن فيه

ترتكز الدراسة في هذا الفصل حول مبحثين أدرس فيهما موانع الحبس وانقضائه , اذ لا يمكن أن يتم ايقاع الحبس على اطلاقه وانما لابد من توافر شـروط معينـة حـددها المشـرع بتوافرها اما أن يمنع ايقاع الحبس أو يؤجل لحين زوال سبب المنع .

وقد حصر المشرع الفلسطيني الفئات الممنوعة من الحبس بنص م 163 تنفيذ كما فعـل ذلك المشرع الاردني بنص م 23 من قانون التنفيذ , وتوافق المشرعان بتحديد بعـض الفئـات الممنوعة من الحبس وتوسع المشرع الأردني ليشمل فئات أخرى غير تلك التي أخذ بها نظيـره الفلسطيني , كما آثرت دراسة انقضاء الحبس ضمن هذا المبحث وذلك لكون الانقضـاء من قبيل المنع وقمت بتقسيمه الى انقضاء تام وانقضاء مؤقت .

أما في المبحث الثاني فستكون الدراسة حول مدة الحبس وما هو أثر انقضاء هذه المـدة على الدين وكيف أن الطعن في قرار قاضي التنفيذ يوقف التنفيذ , ولكننـي فضـلت أن يكـون الطعن في قرار الحبس ضمن مطلب منفصل وذلك للخلاف الفقهي الذي وقع حول قرار الحبس من جواز الطعن فيه أمام محاكم الاستئناف وهل يجوز الطعن فيه أمام محكمة النقض , الى غير ذلك من اشتراط تقديم كفيل لمحكمة الاستئناف يوافق عليه قاض التنفيذ , وماهي شروط الكفيـل إلى غير ذلك من الاشكاليات التي تندرج تحت هذا الاطار والتي سيكون لها دراسة في خضـم الدراسة .

المبحث الأول

موانع الحبس وانقضاؤه

وفيه مطلبين أناقش في المطلب الأول موانع الحبس وفي المطلب الثاني انقضاء الحبس.

المطلب الأول: موانع الحبس

من أهم صفات القاعدة القانونية أنها قاعدة عامة مجردة , تطبــق علــى الافــراد دون استثناء , الا أن المشرع ونظرا لطبيعة المجتمع الذي يعيش به , قد يستثني فئــات لهــا طبيعــة خاصة من أن تطبق عليها نصوص بعض مواد القانون , ومشرعنا الفلسطيني كباقي المشرعين وضع استثناءات بتوافرها لا يطبق قرار الحبس على من تتوفر فيه , وقد وضع المشرع الأردني كذلك ضوابطه واستثناءاته حسب طبيعة الحال وظروفه .

حدد قانون التنفيذ الفلسطيني هذه الحالات وهي : من لا يكون مسؤولا بشخصــه عــن الدين, ومن لم يبلغ سن الرشد, والدين المحكوم به بين الأزواج, وما حكم به من نفقــة للفــروع على الأصول, إضافة إلى أنه لقاضي التنفيذ تأجيل حبس المدين إذا ثبت بناء على بينة طبيــة أن حال المدين لا يحتمل الحبس, كما لا يجوز حبس المدين ثانية لذات الدين سواء بانقضاء المــدة المقررة قانونا, أو بطلب الدائن بإطلاق سراح مدينه.

ووافق المشرع الأردني نظيره الفلسطيني بمعظم هذه الحالات إلا أنه توسع فــي ذلــك ليشمل فئات أكثر من تلك التي أخذ بها نظيره الفلسطيني حيث منع إيقاع الحبس على كل مــن: موظفي الدولة, والمدين المفلس أثناء معاملات الإفلاس أو المدين طالب الصلح الواقي, والحامل حتى انقضاء ثلاثة أشهر بعد الوضع وأم المولود حتى إتمامه السنتين من عمره.

ولدراسة هذا المطلب أرى تقسيمه إلى فرعين أتحدث في الأول عن حالات المنــع مــن الحبس التي أخذ بها المشرع الفلسطيني وفي الفرع الثاني أتحدث عن حالات المنع التي اخــتص بها المشرع الأردني ولم يتوافق بها مع نظيره الفلسطيني .

الفرع الأول : الممنوعون من الحبس وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني

البند الأول: من لا يكون مسؤولا بشخصه عن الدين

تنص م 163 ف 1 تنفيذ فلسطيني أنه, يمتنع القاضي من إصدار قرار بالحبس على من: " لا يكون مسؤولاً بشخصه عن الدين كالوارث غير واضع اليد على التركة والولي والوصي "[1].

الاصل أن يطبق الحبس على الشخص المترتب في ذمته الالتزام, فلا يقع الحبس على شخص آخر مهما كانت تبعيته للأصيل سواء أكانت هذه التبعية قانونية أم تعاقدية فالمسؤولية " للأول ناجمة عن الفعل الشخصي الذي ارتكبه في حين أنها بالنسبة للثاني قائمة على أساس آخر رتبه القانون أو الطرفان"[2] لذلك فإنه لا يطبق الحبس على المتبوع أو الولي أو الوصي بالنسبة للدين المطلوب عن التابع أو من هو تحت الولاية أو الوصاية"[3].

ومن المعلوم أن الوارث لا يكون مسؤولاً بشخصه عن ديون ترتبت على ذمة مورثه فالدين مطلوب من المورث, وبموته يكون الدين من التركة امتداداً لشخصيته بعد الوفاة فالحق الثاني بعد تجهيز الميت من التركة هو قضاء الدين وهو مقدم على الوصية وعلى الميراث " لأن الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع"[4].

وذلك مأخوذ أيضاً من قوله عليه السلام " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه"[5] ويكون سداد الدين بقدر التركة ولذا فإن المشرع الفلسطيني استقى ذلك من مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء, فالدين من التركة حتى تقضى إن شاء الدائن "عفي بها وإن شاء تركه ليوم الحساب"[6] وهو كذلك ما نصت عليه م 14 تنفيذ فلسطيني ف 3 بقولها: "يكون التنفيذ بقدر

---

[1] تنص م ف أ2 من قانون التنفيذ الاردني على هذا الاستثناء حيث أنه " 2-من لا يكون مسؤولا بشخصه عن الدين كالوارث من غير واضعي اليد على التركة والولي والوصي

[2] القضاة, مفلح عواد: **أصول التنفيذ وفقاً لقانون الإجراء**. مرجع سابق. ص 213.

[3] أبو رمان، عبد الرزاق رشيد: **حبس المدين في قانون الإجراءات الأردني**. مرجع سابق. ص 79.

[4] القدومي، مروان: **أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية**. كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. باقة الغربية. 1996. ص 9.

[5] صحيح الترمذي. ج4. ص 279.

[6] القدومي، مروان: **أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية**. مرجع سابق. ص 10.

الأموال التي تركها المورث", والوريث حسب نص القانون لن يكون مسؤولاً عن التركة ما لـــم يكن واضعاً لليد عليها ومالكاً التصرف فيها, أما بخصوص الولي أو الوصي فلا يجوز حبســـهما إذا لم يوف من هو تحت الولاية أو الوصاية بالتزامه.

البند الثاني: عديم الأهلية وناقصها

تنص م 163ف2 من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه " لا يصدر قرار بالحبس بمقتضى هذا القانون على : المدين الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر والمعتوه والمجنون "[1].

فالناظر للمادة المذكورة أعلاه يرى أن المشرع وضع حداً أدنى لعمر المدين حتى يمكن توقيع أمر الحبس عليه لا يجوز للمحكمة تجاوزه ولو توافرت شروط الدين الاخرى, وهذا السن هو سن الرشد المعمول به في فلسطين والأردن, بموجبه يعتبر الشخص كـــاملاً للأهليـــة "مـــالم يسلب القانون أهليته أو يحد منها, ويقع عبء اثبات عدم الاهلية على من يدعيه"[2].

كما أن المشرع لم يضع حداً أعلى للسن, وكان من الأفضل لو راعى ذلك خاصة أننـــا ليسنا أمام قانون جزائي, كما أن النص على مثل ذلك الاستثناء ليس غريبـــاً أو مبتكـــراً, وانمـــا أخذت بذلك بعض كقانون التنفيذ العراقي[3], وقـــانون المرافعـــات الكـــويتي[4] وكـــذلك المشـــرع الإماراتي[5].

---

[1] ذات الاستثناء أخذ به قانون التنفيذ الاردني بنص م 23 ف 3 حيث تنص على أنه " لا يجوز الحبس لأي من المدين الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره والمعتوه والمجنون " .

[3] السنهوري, عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني**. مصادر الالتزام. الجزءالأول. طبعة 2007. تنقيح المستشار: أحمد مدحت المراغني. طبعة نقابة المحامين المصريين. ص 226.

[3] تنص م41ف2 من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة " 1980 " على أنه " يمنع حبس المدين إذا لم يكمل الثامنة عشرة من عمره أو جاوز عمره الستين ".مشار اليه في : عبودي ,عباس: **شرح أحكام قانون التنفيذ**.مرجع سابق .ص 162.

[4] تنص 264 ف 1 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980 على أنه: " يمنع إصدار أمر بحبس المدين في الأحوال التالية.... إذا تجاوز الخامسة والستين من العمر ".

[5] تنص م 326 ف 1 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 على انه: " يمنع إصدار أمر بحبس المدين في الأحوال الآتية: إذا لم يبلغ الثامنة عشرة أو تجاوز السبعين من عمره ".

ولاشك أن المجنون والمعتوه لا يطبق عليهم قرار الحبس ولا يصدر بحقهم ذلك ويثــور التساؤل هنا حول الجنون غير المطبق, وهو الجنون المتقطع, حيث اعتبرت بعض القــوانين أن التصرفات الصادرة عن الشخص المجنون جنوناً متقطعاً في حالة إفاقته كتصرف العاقل[1].

كما استثنى المشرع المعتوه من الحبس والذي هو "قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التــدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم[2] وتثور هنا صعوبة حول الجهة التي لها الحق بتحديــد عتــه هــذا الشخص من عدمه ؟ وهل يجوز حبس السفيه وذو الغفلة وصاحب العاهة المزدوجة ؟ رغم أنني أفضل استثناءهم من حالات الحبس " فالسفيه هو المغلوب بهواه فيعمل بخلاف موجــب العقــل والشرع مع قيام العقل حقيقة, وذو الغفلة هو من لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن لسلامة قلبه[3].

وأرى من تعريف كل من ذي الغفلة والسفيه أن تصرفاتهم لم ترتــق إلــى تصــرفات الشخص الطبيعي وبما أنه يسري عليهم ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام[4] وبما أن قرار الحبس لا يطبق إلا على من أتم الثامنة عشر من العمر فإنني أفضل استثناءهم من ايقاع الحبس عليهم .

البند الثالث: دين الأزواج ودين الفروع للأصول

تنص م 163 ف 3 من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه " لا يصــدر قــرارا بــالحبس بمقتضى هذا القانون على: المدين المحكوم بدينه بين الزوج وزوجته أو لأجل دين محكــوم بــه للفروع على الأصول"[5].

---

[1] تنص م 128 ف 2 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976على أنه " المعتوه هو في حكم الصغير المميز".

[2] مجلة الأحكام العدلية، م 945.

[3] سلطان، أنور: **مصادر الالتزام**. مرجع سابق. ص 40.

[4] 129تنص من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 م على أنه" 1- يسري على تصرفات المحجور للغفلة أو السفه ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام، ولكن ولي السفيه المحكمة أو من تعينه للوصاية عليه وليس لأبيه أو جده أو وصيهما حق الولاية عليه,2- أما تصرفاته قبل الحجر فمعتبره إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ.

[5] وافق المشرع الاردني نظيره الفلسطيني على استثناء هذه الحالة من الحبس وذلك بنص م 23 ف ب من قانون التنفيــذ حيث تنص على أنه " كما لا يجوز الحبس اذا كان المحكوم به دينا بين الازواج أو دينا للفروع على الأصول".

وقد يكون المشرع استثنى هذه الفئة من ايقاع الحبس عليها حتى لو توافرت شروطه من أجل "المحافظة على الروابط والعلاقات الأسرية والعائلية "[1]التي تعتبر مقدسة في مجتمعنا وهذا متوافق مع الشريعة الإسلامية الغراء.

من دراسة نص المادة المذكورة يظهر للدارس منع ايقاع الحبس على الاصول لدين في ذمتهم لفروعهم , وكان من الأفضل لو شمل المشرع بالمنع من الحبس الطلبات التي تقع بديون الأصول على الفروع أيضاً مستثنياً دين النفقة كما فعل المشرع الكويتي في م 294 ف 3[2]. كما قد أخذت بعض التشريعات بتوسعة دائرة المنع من الحبس لتمنع ايقاع الحبس على من كانوا أخوة للدائن ومثال ذلك المشرع العراقي بنص م 41 ف 3[3].

الفرع الثاني : الممنوعون من الحبس وفقا لقانون التنفيذ الأردني

اتفق المشرع الأردني مع نظيره الفلسطيني باستثناء الفئات الثلاثة السابقة من الحبس , ونظرا لكون الدراسة مقارنة وأساس المقارنة قانون التنفيذ الأردني كان لا بد لي وأن أشير لحالات المنع التي اختص بها المشرع الأردني , وذلك في البنود التالية :

البند الاول : المدين المفلس أثناء معاملات الإفلاس[4] أو المدين طالب الصلح الواقي

في البداية لا بد للاشارة الى الفرق ما بين الاعسار المدني و الذي هو الافلاس هو: "زيادة ديون المدين على حقوقه, سواء أكانت محققة الاداء أم غير مستحقة الاداء مادامت ديونا

---

[1] ادكيدك , حازم :**حبس المدين في قانون التنفيذ الفلسطيني.** مرجع سابق . ص10.

[2] تنص م 294ف 3 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980 المعدل بقانون رقم 38 لسنة 2002 على أنه " يمنع إصدار أمر بحبس المدين في الأحوال الآتية: إذا كان زوجا للدائن أو من أصوله أو فروعه مالم يكن الدين نفقة مقررة.

[3] قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980. مشار اليه في .عبودي ,عباس: **شرح أحكام قانون التنفيذ** . مرجع سابق .ص 166.

[4] الإفلاس لغة هو: وصف لحالة كل شخص أصابه العسر. وفي لسان العرب والقاموس المحيط: أفلس الرجل إذا لم يبق له مال، يُراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس.

أما تعريف الإفلاس قانوناً فهو توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية. واستناداً إلى ذلك فإن المدين غير التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه والتاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه المدنية لا يمكن إشهار إفلاسهما، وبالتالي لا تطبق عليهما أحكام الإفلاس بل أحكام الإعسار المنصوصة في القانون المدني.

http://www.f-law.net/law/showthread.php?t=10090 2008/5/11. الساعة 15:30 .

محققة الوجود, أما الافلاس التجاري "[1], أما الافلاس التجاري فعرفته م 316 من قانون التجارة[2] بما يلي " يعتبر في حالة افلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به الا بوسائل تظهر بجلاء أنها غير مشروعة ".

أخذ المشرع الأردني باستثناء هذه الحالة من الحبس بنص م 23 ف4 [3] تنفيذ , ولم ينص مشرعنا الفلسطيني على مثل هذا الاستثناء في قانون التنفيذ , وقد تكون وجهته في عدم النص عليه هو أن الحبس يتطلب قدرة المدين على الوفاء واذا ما ثبتت عدم قدرة المدين على ذلك فلا يمكن حبسه , ولذا فالاخذ بنص كهذا يعتبر من قبيل الزيادة , كما أرى أن المشرع الفلسطيني قد ترك تنظيم هذا الامر لقانون التجارة كون الافلاس وطلب الصلح الواقي ينظمان وفقا لقوانين التجارة وقد يفهم عدم حبس المدين المفلس أثناء معاملات الافلاس من مفهوم المخالفة لنص م 295 من قانون التجاري الساري في فلسطين[4].

وهذا أمر منسجم مع الشريعة الإسلامية إذا لا يجوز حبس المدين المعسر وهو "من عليه ديون لا يفي بها ماله"[5], كما أن الشافعي رحمه الله يقول "أنه لا يؤخذ الحرفي دين عليه إذا لم يوجد له شيء ولا يحبس إذا عرف أن لا شيء[6] له لأن الله عز وجل يقول "**وإن كان ذو عسرة فنظره إلى ميسرة**[7]".

---

[1] السنهوري, عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني**. الجزء الثاني. مصادر الالتزام. نسخة الكترونية. طبعة 2007-2008. ص1122.منشورة على موقع كلية الحقوق جامعة المنصورة . قسم الكتب الالكترونية . www.flaw.net . تم التصفح بتاريخ 2007/6/20 . الساعة 20:00 .

[2] قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 المنشور بتاريخ 1966/3/30 في الجريدة الرسمية الاردنية عدد 1910 ص 469.

[3] تنص م 23ف4 تنفيذ أردني على أنه " لايجوز الحبس لاي من : المدين المفلس أثناء معاملات الافلاس , أو المدين طالب الصلح الواقي ".

[4] تنص م 295 من قانون التجارة الساري على أنه " منذ تاريخ ايداع الطلب الى أن يكتسب الحكم المتضمن تصديق الصلح قوة القضية المقضية لا يحق لأي دائن أن يباشر أو يتابع أي معاملة تنفيذية أو أن يكتسب أي حق امتياز أو أن يسجل رهنا أو تأمينا عقاريا وكل ذلك تحت طائلة البطلان " .

[5] المغربي، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**. الجزء الخامس. الطبعة الثانية. بيروت: دارالفكر العربي.1398هـ. ص 32.

[6] الشافعي، ابوعبد الله محمد بن إدريس: **الام**. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر. الجزء الثالث. الطبعة الثانية. 1983. ص212.

[7] سورة البقرة آية 280.

ووافقت بعض التشريعات المشرع الأردني بذلك كقانون التنفيذ اليمني في م 362، والتي تنص على أنه "لا تسمع من المنفذ ضده عند التنفيذ دعوى الإعسار أو طلب الحكم بالإفلاس ويجب حبسه حتى يفي بما تضمنه السند التنفيذي" ويفهم من النص أنه لا يجوز الادعاء بالإعسار أو الإفلاس بعد وصول الخصومة إلى مرحلة التنفيذ"[1] ولكنها قد تسمع منه قبل ذلك مما يكون مانعاً من موانع حبسه .

البند الثاني : موظفو الدولة[2]

استثنى المشرع الأردني موظفي الدولة من الحبس وذلك بنص م 23 ف أ[3] ولم ينص على ذلك المشرع الفلسطيني, وأرى ضرورة الأخذ باستثناء كهذا ففيه أولاً تضيق لحالات الحبس حيث تصبوا المجتمعات اليوم إلى منعه نهائياً , ومن وجهة نظر أخرى فان حبس الموظف العام فيه أهدار للمصلحة العامة يترتب عليه ضرر عام أكبر من الضرر الشخصي الذي يصيب المحكوم له, علما بأن الموظف العام له راتب ثابت يجوز الحجز على ربع راتبه وفقاً لما نص عليه مشرعنا الفلسطيني في م 51 من قانون التنفيذ موضع الدراسة بقوله "لا يجوز الحجز على الأجور والرواتب والمكافآت أو ما يقوم مقامها (وفقاً لقانون التقاعد العام) إلا بمقدار الربع، وفي حالة تزاحم الديون تكون لديون النفقة المقررة أولوية في الاستيفاء ", رغم أن وجود مثل هذا الاستثناء لدى المشرع الأردني لاقى انتقاداً حيث تم اعتباره تمييزاً بين المواطنين[4].

---

[1] الجبلي , نجيب أحمد : **نظام الحبس في قانون التنفيذ اليمني الجديد** ، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية acl.jeeran.com/2 بتاريخ 2007/8/17 . الساعة 15:30 .

[2] هو من تعينه السلطة العامة للقيام بوظيفة معينة وواجه هذا التعريف انتقادا إذ أن رئيس البلدية والدولة أحيانا وهو موظف عام يصل إلى وظيفته انتخابا لا تعيينا وبالتالي وضع ضابط الراتب معيارا فعرف الموظف العام أنه " من يتقاضى راتبا من السلطة العامة " مشار إليه في:

حاتم, شفيق: **القانون الإداري**. الطبعة الأولى.بيروت: الأهلية للنشر والتوزيع. 1979. ص 77.

عرف قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 المنشور بتاريخ 1998/7/1 . الجريدة الرسمية عدد 24 . ص 20 . الموظف العام في م 1 أنه " الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيا كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها ".

[3] تنص م 23 ف أ/1 من قانون التنفيذ الاردني على أنه " لايجوز الحبس لأي من : موظفي الدولة ".

[4] ورشة عمل حول قانون التنفيذ الأردني مشار اليها في أرشيف جريدة الدستور ، عدد 12603 على الشبكة الالكترونية : www.addustur.com . بتاريخ 2002/8/28 . الساعة 14:30 .

البند الثالث : الحامل حتى انقضاء ثلاثة أشهر من الوضع وأم المولود حتى إتمامه السنتين من العمر

استثنى قانون التنفيذ الأردني ايقاع الحبس على الحامل وذلك بنص المـــادة 23 ف أ 5 [1], ولـــم يأخذ بهذا الاستثناء مشرعنا الفلسطيني , وكان من الأجدر النص عليه فهو حالة إنســـانية بحتـــه منبعها الأصل من الشريعة الإسلامية, ولا أفضل من رسول الله (ص) قدوة حينما أخّر تطبيـــق حد من حدود الله في الغامدية التي أقرت بالزنا إلى أن وضعت جنينها[2].

وأرى أنه ليس هناك تناسقاً في الصياغة التشريعية للفقرة المنصوص عليها لدى المشرع الأردني فالاصل أن الحامل لا تحبس لأنها ستتحول الى أم مباشرة بعد الوضع وبذلك تستفيد من شق المادة الثاني وهو عدم حبسها الى يصبح عمر جنينها سنتين .

وكان حريا بالمشرع أن يجعل النص يالصيغة التالية " الحامل وأم المولود حتى إتمامـــة السنتين من عمره ما لم تضع جنينها ميتاً فتحبس بعد ثلاث شهور من الوضع ", ووافقت بعـــض التشريعات المشرع الأردني بمنع حبس الحامل وأم المولـــود, كالمشـــرع الإمـــاراتي بقـــانون الإجراءات المدنية الاتحادي[3]

---

[1] تنص م 23 ف أ/5 من قانون التنفيذ الأردني على أنه " لايجوز الحبس لأي من : الحامل حتى انقضاء ثلاثة أشهر بعـــد الوضع وأم المولود حتى اتمامه السنتين من العمر ".

[2] حينما جاءت الغامدية إلى الرسول صلى الله عليه وسلم مقرة بالزنا وبحملها منه, أمرها عليه السلام بالرجوع حتى تضع حملها, وكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت, فجاء الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: وضعت الغامدية فقال عليه السلام: لا نرجمها ونضع صغيرها ليس له من يرضعه " صحيح مسلم, كتاب الحدود, حديث رقم 2846. مشار للحادثة في:

عودة، عبد القادر: **التشريع الجنائي في الإسلام**. الجزء الثاني. بيروت: دار الكتاب العربي. دون أي بيانات اخرى.

[3] تنص م 326 ف ج من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 على أنه, "يمتنع إصدار الأمر بحبس المدين في الأحوال الآتية: إذا كان المدين امرأة حامل فلقاضي التنفيذ أن يوجل حبسها إلى ما بعد مضي سنة من وضع الحمل لرعاية الرضيع".

المطلب الثاني: انقضاء الحبس

من خلال قراءة النصوص القانونية في قانون التنفيذ الفلسطيني يتضح أن هناك حـــالات بموجبها ينقضي تنفيذ أمر الحبس أو يؤجل الى وقت آخر , ولم يحصر المشرع الفلسطيني هـــذه الحالات في نص مادة معينة كما فعل المشرع الأردني في المادة 24 من قانون التنفيـــذ والتـــي تنص على أنه " ينقضي فيها الحبس وهي: أ– إذا انقضى التزام المـــدين لأي ســـبب , ب– إذا رضي الدائن بأن يخلي سبيل المدين ويفقد طلبة بالحبس مرة ثانية خلال السنة نفســـها , ج– إذا صرح المدين بأموال تعود له تكفي لوفاء الدين ".

ولدراسة هذا المطلب أرى تقسيمه الى فرعين يناقش الفرع الأول حالة الانقضاء التام للحـــبس وفي الفرع الثاني حالة الانقضاء المؤقت .

الفرع الاول : الانقضاء التام

ينقضي الحبس لأمور عدة , كانقضاء الهدف المرجو منه , حيث أن زوال السبب يزيل العقاب وينقضي الهدف من الحبس مثلا باتمام المدين مدة الحبس القصوى في الســـنة الواحـــدة وهي 91 يوما على دين معين , و هذا يمنع حبسه مرة أخرى لدين آخر أو لذات الدين في السنة الواحدة وهو ما تنص عليه م 157 ف 1 تنفيذ فلسطيني حيث: "لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس تنفيذاً لأي قرار يصدره قاضي التنفيذ عن 91 يوماً وأن لا تتجاوز مجموع مدد الحبس عن 91 يوماً في السنة الواحدة مهما بلغ الدين أو تعددت الديون وهذا الشرط لم يـــنص عليـــه المشـــرع الأردني وإنما يمكن فهمه من نص م 22 ف ج تنفيذ أردني حيث تنص على أنه " لا يجـــوز أن تتجاوز مدة الحبس تسعين يوماً في السنة الواحدة عن دين واحد ولا يحـــول ذلـــك دون طلـــب الحبس مرة أخرى بعد انقضاء السنة, وهو دليل على أن هذه المدة تقضي الحبس إلـــى انتهـــاء السنة.

كما أنه لا يمكن حبس المدين ثانية من أجل نفس الدين بعد الإفراج عنه سواء بموافقـــة المحكوم له أو لانتهاء مدة الحبس المحكوم بها عليه وهو ما يؤخذ أيضا من نـــص م 158 ف 1

تنفيذ فلسطين وهو شرط واضح فطلب الحبس يكون بناءً على طلب المدين ولا يحق للمـــدين أن ينظر إلى القضاء كما يشاء وفق هواه بطلب الحبس وطلب الإفراج, ولـــذا فـــإن هـــذا الشـــرط لانقضاء الحبس كان بمكانة وأخذ به كذلك المشرع الأردني[1] .

ومن البديهي أن يلغي قاضي التنفيذ أمر الحبس ويأمر بالإفراج عن المحكوم عليه إذا ما دفع القسط المستحق عليه, أو عمل بموجب أمر قاضي التنفيذ, أو كشف عن أموال تكفي لوفـــاء الدين المحكوم به عليه, أو المقدار الباقي منه بلا دفع وهو ما نصت عليه م 164 تنفيذ فلسطيني[2] وأخذ به المشرع الأردني بنص م 24 ف ج[3].

كما ينقضي الحبس بانقضاء الالتزام " كالوفاء أو بما يعادل الوفـــاء كالتجديـــد والوفـــاء بمقابل والمقاصة واتحاد الذمة واما أن ينقضي دون وفاء بالابراء واستحالة التنفيذ كما قد ينقضي بالتقادم المانع من سماع الدعوى بالحق"[4].

الفرع الثاني : الانقضاء المؤقت للحبس

يوقف تنفيذ قرار الحبس بمرض المدين مرضاً لا يحتمل معه الحبس بشرط أن يثبـــت ذلك بتقرير طبي صادر عن لجنه طبية رسمية ومختصة وهذا يعني أنه لا يجوز لقاضي التنفيـــذ أن يستند لتقرير طبيب فرد أو حتى لجنة طبية مالم تكن رسمية , حيـــث تـــنص م 159 تنفيـــذ فلسطيني على أنه: " لقاضي التنفيذ أن يقر بتأجيل حبس المدين إلى أجل آخر إذا ثبت لديه تقرير

---

[1] تنص م 24 ف 2 من قانون التنفيذ الاردني على أنه ينقضي حبس المدين , "اذا رضي الدائن بأن يخلي سبيل مدينه ويفقد طلبه بالحبس مرة ثانية خلال السنة نفسها" .

[2] تنص م 164 من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه " إذا دفع المحكوم عليه الذي صدر بحقه أمر حبس القسط المســـتحق من الدين أو عمل بموجب أمر قاضي التنفيذ أو كشف عن أموال له تكفي لوفاء الدين المحكوم به عليه أو المقدار البـــاقي منه بلا دفع يجوز لقاضي التنفيذ أن يلغي بناء على طلب المحكوم عليه أمر الحبس ويأمر بالإفراج عنه.

[3] تنص م 24 ف ج من قانون التنفيذ الاردني على أنه "ينقضي الحبس في الحالات التالية ج–اذا صرح المـــدين بـــأموال تعود له تكفي لوفاء الدين .

[4]) الهاجري,مشاعل عبد العزيز : الالتزامات المدنية والاثبات .محاضرات منشورة على الصفحة الالكترونية www.law.kuniv.edu.kw 14 /2008/6 الساعة 22:00.

طبي صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة أن المدين الذي تقرر حبسه لعدم الوفـــاء بالـــدين لا يتحمل معه السجن بسبب مرضه".

وهذا لا يعني سقوط أمر الحبس إذ يمكن بانتهاء الأجل المحدد ايقاع الحبس على المدين, كما أن المادة السابقة الذكر لم تبين مدى جواز التأجيل لأكثر من مرة, مادام سبب التأجيل قائمـــا و أرى أنه " يجوز ذلك لأن حكم المادة جاء مطلقا, لم يقيد القاضـــي بقيـــد زمنـــي أو عـــددي, والقاعدة أن المطلق يجري على إطلاقه مالم يقم دليل على التقييد[1]".

وجعل المشرع التأجيل مرهونا بقناعات قاضي التنفيذ, ولكن مقيدا إياه بتقرير صـــادر عن لجنة طبية رسمية , حتى لا يفتح المجال أمام المدين للتهرب من قرارات الحبس بإحضـــار أي تقرير طبي يثبت عدم تحمله للحبس بسبب المرض, وقد وقع هذا النص في انتقاد فقهي حيث يفضل " أن لا يكون خاضعا للسلطة التقديرية لقاضي التنفيذ وإنما يجب أن يكـــون مـــن موانـــع التنفيذ التي لا يجوز الحبس فيها[2]" ووقع المشرع الأردني تحت ذات الانتقاد إذ تـــنص م 22 ف هـــ تنفيذ على أنه:" للرئيس تأجيل الحبس إذا اقتنع أن المحكوم عليه مـــريض لا يتحمـــل معـــه الحبس", ووافقه بذلك المشرع الإماراتي[3] أيضا, والأصل أن يكون المـــرض مانعـــاً للحـــبس أو موقفاً له وذلك أن المشرع جعل للقاضي الحق في البحث عن المقدرة المالية فكيـــف بالمقـــدرة الشخصية وذلك أن الالتزام مالي وليس شخصي , و لم يعالج المشرع حالة ما إذا ابتلي المـــدين بمرض لا يرجى شفاؤه أثناء وجوده في السجن وثبت ذلك المرض بتقرير لجنة طبيـــة رســـمية وأرى أنه كان من الأفضل لو عالج موضوعا كهذا[4].

---

[1] الفرا, عبد الله: **محاضرات في التنفيذ الجبري**. (غير منشور). غزة 2008. ص 31.

[2] العبودي, عباس: **شرح أحكام قانون التنفيذ دراسة مقارنة**. مرجع سابق. ص 167.

[3] تنص م 321 ف 6, 7 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 على انه: "6- إذا ثبت ببينة طبية أن المدين مريض مرضا لا يرجى شفاؤه لا يحتمل معه الحبس, 7- إذا ثبت ببينة طبية أن المدين مريض مرض مؤقت لا يحتمل معه السجن فلقاضي التنفيذ أن يقرر تأجيل الحبس لحين شفائه ".

[4] تنص م 46 من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980 على إخلاء سبيل المدين قبل انتهاء مدة حبسه وذلك إذا ابتلي بمرض لا يرجى شفاؤه استنادا إلى تقرير طبي صادر عن لجنة طبية رسمية, مشار إليه في: العبودي, عباس: **شرح أحكام قانون التنفيذ**. مرجع سابق. ص 168.

وهناك انقضاء مؤقت آخر للحبس ألا وهو طريق الاستئناف التي تقع في نطاقها دائـــرة التنفيذ خلال المدة المنصوص عليها وهي سبعة أيام في الأمور المستعجلة وخمسة عشـــر يومـــاً بالنسبة لباقي الأمور , حيث أن الاستئناف يؤخر التنفيذ إلا أن المشرع اشترط هنا أنه إذا كـــان الاستئناف يتعلق بتأجيل تنفيذ الحكم بالحبس، يجب على المستأنف أن يقدم كفيلاً يوافــق عليـــه قاضي التنفيذ. وهو ما نصت عليه م 5 تنفيذ فلسطيني .

المبحث الثاني

مدد الحبس وأثره والطعن فيه

لم يترك المشرع مدة الحبس دون تحديد فليس من المعقول أن يكون ذلــك وفــق ارادة القاضي أو النيابة أو الدائن وانما لا بد من وجود نص قانوني يحدد هذه المدة وقد حدد المشــرع الفلسطيني مدة الحبس بواحد وعشرين يوما كحد أقصى للدين الذي يقل عــن خمســمائة دينــار وواحد وتسعين يوما اذا تجاوز الدين ميلغ الخمسمائة دينار بشرط أن لاتتجاوز مدة الحبس مهما بلغت قيمة الدين أو تعددت الديون هذه المدة , ودراسة مدة الحبس تجعلنا ندرس أثر هذا الحبس على الدين وهل ينقضي الدين بانقضاء الحبس أم لا , كما سأدرس الطعن فــي قــرار الحــبس ,حيث أن قرار قاضي التنفيذ بيس الا قرارا قضائيا يخضع لمبدأ التقاضي على درجتين تحقيقــا للعدالة اذا ما رأى أحد الأطراف أنه يقع تحت ظلم ما , وآثرت تقسيم هذا المبحث ثلاثة مطالب في الأول أناقش مدد الحبس, وفي المطلب الثاني تدور الدراسة حول أثر الحبس فــي اســتيفاء الدين, وأخيرا سيكون المطلب الثالث في الطعن بقرار الحبس.

المطلب الأول: مدد الحبس

تتفاوت مدة الحبس في قوانين الدول التي تأخذ بهذا النظام حتى داخل الدولة الواحدة وفي ظل ذات القانون, وهذا ليس تمييزاً بين المواطنين حسب شخصهم, وإنما يتقرر هذا التفاوت تبعا لقيمة الدين , ولمقداره وقد أخذ مشرعنا الفلسطيني بذلك وكذلك فعلت الكثيــر مــن الأنظمــة والقوانين ونصت م 157 تنفيذ فلسطيني على أنه: " 1- لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس تنفيــذاً لأي قرار يصدره قاضي التنفيذ عن (90) يوماً وأن لا يتجاوز مجموع مدد الحبس عــن (91) يوما في السنة الواحدة مهما بلغت أو تعددت الديون, 2- لا يجوز أن تتجاوز مدة الحــبس عــن (21) يوماً إذا كان المبلغ المحكوم به لا يتجاوز خمسمائة دينار وإذا تقرر تقسيط الدين المحكوم به فلا يجوز أن يتجاوز مدة الحبس (21) يوما عن كل قسط يتخلف المدين عن دفعه.

ومثيل بهذا تنص م 22 في الفقرتين جـ/ د تنفيذ أردني على أنــه: "ج) لا يجــوز أن تتجاوز مدة الحبس تسعين يوماً في السنة الواحدة عن دين واحد ولا يحــول ذلــك دون طلــب

الحبس مرة أخرى بعد انقضاء السنة, د) يمكن استمرار الحبس بعد انقضاء مدته من اجل دين آخر وذلك بناءً على طلب الدائن نفسه أو دائن آخر" .

ويظهر من الدراسة أن مشرعنا الفلسطيني جعل للحبس في مدتين أولاهما مدة (91) يوما والثانية (21) يوما, ورغم هذا فقد وضع المشرع قيوداً على الحبس تظهر لنا من دراسة المادة ذات العلاقة وجعل هناك إطاراً عاماً وهو أن لا تتجاوز مدة الحبس لأي قرار يصدره قاضي التنفيذ الحد الأعلى وهو (91) يوما وذلك مهما بلغت قيمة الدين أو تعددت الديون على المدين, ويتضح من قراءة النص كذلك أن المشرع وضع حدا أعلى للحبس ولم يقيد القاضي بحد أدنى وخاصة في الفقرة الثانية والتي يكون فيها الدين أقل من 500 دينار , " فمن المفهوم ضمنا بأن قاضي التنفيذ يملك الخيار بتحديد مدة حبس تقل عن الواحد وعشرون يوما[1]", اذ ليس من المعقول أن يحكم القاضي على مدين بالحبس 21 يوما لدين قد يكون 10 دنانير على سبيل المثال , واذا ما فعل ذلك فهو لا يخالف القانون ولكنه قد يكون بعيدا عن العدل اذا حكم عليه بذلك وحكم على مدين آخر بدين تبلغ قيمته (500) دينار ذات الحكم , ولهذا فقد لجأ بعض المشرعين إلى تقسيم مدة الحبس إلى مدد عدة تتناسب كل منها مع مقدار الدين بتفصيل أكثر مما فعل المشرع الفلسطيني ومثال ذلك ما أخذ به المشرع السوري[2] .

وقد رأى الفقه أنه يمنع على "المشرع حبس المدين لذات الدين مرتين سواء بعد الإفراج عنه بموافقة الدائن أو لانقضاء مدة الحبس وذلك بصريح نص م 158 ف 1 [3]من قانون التنفيذ الفلسطيني"[4], وهذا الرأي يعني عدم جواز الحبس ثانية لذات الدين سواء بعد انقضاء السنة ذاتها

---

[1] عبد الحميد, رائد: **الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني.** مرجع سابق. ص355.

[2] تنص المادة 254 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 84 لسنة 1953على انه:" تكون مدة الحبس في الأصول المنصوص عليها في المادة 64 على الوجه الآتي: عشرة أيام إذا كان المبلغ المحكوم به لا يتجاوز مائة ليرة سوري, وثلاثين يوما إذا كان المبلغ المحكوم به يتجاوز مائة ليرة سوري ولا يزيد عن خمسمائة ليرة سورية, وستين يوما إذا كان المبلغ يتجاوز الخمسمائة ليرة سورية ولا يزيد عن ألف ليرة سورية, وتسعين يوما إذا كان يتجاوز هذا الحد أو يتعلق بتسليم الولد أو تامين اراءته.

[3] تنص م 158 ف1 تنفيذ فلسطيني على أنه " لا يجوز حبس المدين ثانية من أجل نفس الدين بعد الإفراج عنه سواء بموافقة المحكوم له أو لانتهاء مدة الحبس المحكوم بها عليه".

[4] ادكيدك , حازم :. **حبس المدين وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني.** مرجع سابق . ص 11.

أو في سنة أخرى , الا أن بعض الفقهاء كان لهم رأي آخر حيث يرون جواز " تكـرار حـبس المدين في كل سنة طالما لم يتم تسديد الدين من قبله, وذلك بـالنظر إلـى نـص م 158 تنفيـذ فلسطيني, فاعتقد البعض أن هذا النص يوجب أن يتم إيقاع الحبس مرة واحدة بالمـدة المقـررة وبصورة نهائية في حين أن العكس هو الصحيح إذ لا يتوجب قراءة هذه المادة بمعزل عن الفقرة الأولى من 157 [1]نهائيا, وذلك أن المفهوم أن مدة الحبس التي تقررهـا المـادة 157 بحـدودها القصوى تتكرر كل عام في حال عدم تسديد المبلغ, إذ ذكرت تلك المادة مدة الحبس القصوى في السنة الواحد, هذا من جهة ومن جهة أخرى أن مدة الحبس المقررة لا تعتبـر مـدة محكوميـه جزائية مثلا ليصار إلى انقضائها لان مدة الحبس التنفيذي تتكرر سنويا طالمـا لـم يـتم دفـع المبلغ[2]".

أما المشرع الأردني فقد وضع سقفاً أعلى للحبس ولم يحدد أو يضع قيوداً على المشرع تتناسب مع قيمة الدين, بل ترك ذلك لتقدير القاضي آخذا بعين الاعتبارعدم تجاوز الحبس مـدة (90) يوما في السنة الواحدة مصرحاً أنه يمكن حبس المدين ذاته مرة أخرى بعد انقضاء السـنة لذات الدين أو استمرار حبسه في السنة ذاتها لدين آخر لذات الدائن أو لدائن آخر.

انه بقراءة الفقرة د من م 22 تنفيذ أردني يتضح أنه يمكن استمرار الحبس بعد انقضـاء مدته من أجل دين آخر وبهذا يختلف مع نظيره الفلسطيني الذي منع الحبس لأكثـر مـن (91) يوما في السنة الواحدة مهما بلغت قيمة الدين أو تعددت الديون.

وبناء عليه فان المشرع الفلسطيني قد حدد أنه مهما تعددت الديون فلا يجـوز الحـبس لأكثر من هذه المدة فالسبب واضح إذ ليس من المعقول أن يحبس شخص مثل هذه المـدة ولـن يقوم بالوفاء بما التزم به إلا إذا كان معدوم الحال فعلا فلا فائدة من حبسه مرة أخرى لدين آخر, و أرى أن اتجاه المشرع الفلسطيني كان سليماً ولكني أفضل لو أنه منع الحبس مطلقاً بعد انتهاء

---

[1] تنص م 157 من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه " 1- لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس تنفيذا لأي قرار يصدره قاضـي التنفيذ عن (91) يوما في السنة الواحدة وأن لا يتجاوز مجموع مدد الحبس عن (91) يوما في السنة الواحدة مهمـا بلـغ الدين أو تعددت الديون ".

[2] عبد الحميد, رائد: **الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني**. مرجع سابق. ص 354.

هذه المدة وليس فقط في ذات السنة بشرط أن يثبت الدائن تبدل أحوال مدينة إلى الأفضل, عندها ينظرا القاضي بأمر حبس جديد.

وفي شق المادة الثاني فإنه من الواضح أن المشرع نظر إلى قيمة الدين وهو أمر حسن إذ منع حبس المدين مدة تزيد عن(21) يوماً إذا كان قيمة الدين لا تتجاوز خمسمائة دينار ولكن السؤال هنا هو, هل يجوز للقاضي الحكم بـ (91) يوما إذا كانت قيمة الدين خمسمائة دينار بالضبط ؟ وخاصة أن المشرع قال (لا تتجاوز) ولذا كان من الأفضل منعاً للبس أن تكون الصيغة "أقل أو تساوي خمسمائة دينار" وهذا الحد هو غير موجود لدى المشرع الأردني وبذا يجوز للقاضي وفقاً للقانون الأردني الحبس مدة (90) يوما على دين مهما كانت قيمته قلت أو كثرت.

وتقع المادة في انتقاد آخر من وجهة نظري من الأفضل لو نظرنا إليه, وهو أن المشرع أمر بحال تقسيط الدين المحكوم به فلا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس (21) يوما عن كل قسط يتخلف المدين عن دفعه, ولكن السؤال هنا إذا ما تقرر تقسيط الدين إلى أقساط كانت قيمة القسط أكثر من (500) دينار, هل نكون ضمن مدة (91) يوما رغم أنه دين مقسط أم أنه لا يجوز للقاضي تجاوز حد (21) يوما , وخاصة أن المشرع اعتبر كل قسط من هذه الأقساط دينا مستقلا؟ ولذا كان من الأفضل لو حدد المشرع وجهته هنا بإضافة "مهما بلغت قيمة القسط" أو بإضافة كلمة ما لم يتجاوز الخمسمائة دينار", كما أنه كان من الأفضل للمشرع أن يضع كلمة الدينار الأردني أو ما يعادله بالعملة المتداولة بين الأطراف وذلك نظراً لتعدد أوراق النقد المتداولة فيما بيننا في فلسطين.

الشرع الإسلامي كان له موقف وفلسفة عادلة ينبغي دراستها والتقرب منها لدرجة التقييد فيها فالأئمة لهم رأي مصدره العدل المطلق " فالإمام مالك رضي الله عنه قال: يجب أن يحبسه حتى تقوم البينة بعسره, والإمام أبو حنيفة قال: يحبسه ستة أشهر ثم يخلى سبيله وروى الحسن

بن زياد أنه يحبس أربعة أشهر ثم يخلى سبيله , وروى غيرهما أربعين يوماً وهناك رأي حتـــى يحلف فإن حلف أخلي سبيله في الحال حتى أنه إذا كان هناك دليل على عسرة لم يجز حبسه"[1].

ورجح ابن القيم رحمه الله أن المدة غير مقيدة بزمان وإنما ترجع إلى تقدير الحاكم حيث قال عن الحبس "أنه لا حد له وأنه مفوض إلى رأي الحاكم"[2].

واستثنى المشرع الأردني من تحديد حد أعلى للحبس حالة ما إذا كان المحكـــوم عليـــه ممتنعا عن تسليم الصغير إلى الذي عهد إليه بحفظه, "والمراد هنا بالصغير من كان فـــي ســـن الحضانة"[3], وهو أمر وجد مراعاة لصالح الصغير حيث تنص م22ف 4 تنفيذ أردني على أنـــه من الحالات التي يجوز فيها الحبس دون حاجة لإثبات اقتدار المحكوم عليه: "الامتناع عن تسليم الصغير الذي عهد إليه بحفظه وكذلك عدم الالتزام بتنفيذ حكم المشاهدة ويجدد الحـــبس تلقائيـــاً لحين الإذعان"،ولم يترك المشرع مدة الحبس من دون تحديدها في أي من الـــدول التـــي قمـــت بمقارنة قوانينها إلا أنه قد اختلف في تحديد مدة الحبس[4].

وبما أن المشرع كان هدفه من الحبس هو الضغط على الدائن وإكراهه بدنياً وذلك حتى يفي بالتزامه فإن وجود المحكوم عليه في السجن يعيقه عن محاولة إتمام أمره وسداد دينـــه لـــذا فإن بعض المشرعين راعى ظرف المدين فمنع حبسه بين الموقوفين أو المحكوم عليهم بقضـــايا

---

[1] مجلة البحوث الفقهية المعاصرة .**الغاية من حبس المدين الكشف عن حاله.** دون بيانات أخرى . مشار اليه في الصفحة الالكترونية : www.fiqhia.com.sa: ، الأربعاء2007/8/8. الساعة 16:00 .

[2] الجوزية، ابن القيم: **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية.** تحقيق د. محمد جميل غازي. القاهرة: مطبعة المدني. ص 93.

[3] استانبولي, أديب: **تقنين أصول المحاكمات المدنية والتجارية السوري.** الجزء الخامس. مرجع سابق. ص 237.

[4] تنص م 324 قانون الإجراءات المدنية والتجارية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 على انه:"... إذا كان للمدين إقامة مستقرة فلا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس ستة أشهر متتالية, ويجوز الأمر بتجديد حبسه بعد انقضاء تسعين يوم على إخلاء سبيله إذا ظل ممتنعا رغم قدرته على الوفاء.... "

جزائية[1] كما أوجب على إدارة السجن أن تهيئ له ظروف الاتصال بالعالم الخارجي لتدبير أمره ووفاء دينه[2].

ويرى جانب من الفقه أنه "لا يجوز اتخاذ قرار جديد بتجديد مدة الحبس قبل إخلاء سبيل المدين بل لا بد من إطلاق سراحه بعد انتهاء مدة الحبس لإفساح المجال أمامه لتنفيذ التزامه, كما أنه ولفائدة المقارنة لا بد من الاشارة الى أن بعض الفقهاء في سوريا كان لهم رأي في حبس المدين اذ اعتبروا الحبس من النظام العام يطبق على سائر المقيمين فيها بما فيهم الأجانب متى توافرت شروط التضييق القانونية, سواء كان الحكم صادر من محاكم سورية أو أجنبية, ولا يمنع أن يكون قانون البلد الأجنبي لا يجيز هذه الطريقة من طرق التنفيذ أو أن تكون مدة الحبس في القانون الأجنبي تختلف عن مدته في القانون السوري [3]".

المطلب الثاني: أثر الحبس في اقتضاء الدين

تنص م 160 تنفيذ فلسطيني على أنه: "لا يؤثر حبس المحكوم عليه والإفراج عنه في حق المحكوم له في استيفاء دينه من أموال المحكوم عليه".

كما تنص م 25 تنفيذ أردني على أنه "لا يسقط الدين بتنفيذ الحبس ولا يحول العفو العام دون حبس المدين ما لم يرد نص مخالف".

إن أثر الحبس لا يتعدى أن يكون وسيلة ضغط على إرادة المدين لإجباره على الوفاء بالتزامه وهو ليس عقاباً مقصوداً لذاته وهو لا يؤدي إلى انقضاء الحق الذي تقرر الحبس لاقتضائه إذ لا يعتبر الحبس مبرءاً للذمة ولذا فهو لا يمنع الدائن من التنفيذ الجبري على أموال

---

[1] تنص الفقرة ج من القاعدة الثامنة من الاتفاقية المتعلقة بتفعيل القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء على أنه:" يفصل المحبوسون لاسباب مدنية بما في ذلك الديون عن المسجونين بسبب جريمة جزائية " وهي الاتفاقية التي أوصى باعتمادها مؤتمر الامم المتحدة الاول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقدة في جنيف عام 1955 والتي أقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه رقم 663 ج (د24) بتاريخ 21/تموز /1957 وبقرار رقم 2076 (د- 62) بتاريخ 13/أيار /1967.

[2] تنص م 5 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 على أنه " يحبس المدين في السجن بمعزل عن الموقوفين أو المحكوم عليهم بالقضايا الجزائية وتهيئ له إدارة السجن الوسائل المتوفرة من اجل الاتصال مع العالم الخارجي ليتمكن من تدبير أموره للوفاء بالدين أو إجراء تسوية مع الدائنين ".

[3] استانبولي, أديب: **تقنين أصول المحاكمات المدنية والتجارية السوري**. الجزء الخامس. مرجع سابق. ص 253.

مدينه بالطرق الأخرى المنصوص عليها في القانون، سواء بالحجز على منقولات مدينه أو عقاراته أو ماله لدى الغير .

فالصواب أن لا تكون مدة الحبس البسيطة كافية لأن تبرأ ذمة المدين من التزامها والا كان ذلك مثارا لدى بعض سيئي النية للتهرب من تنفيذ التزاماتهم ومنها سداد الديون المستحقة في ذمتهم .

واتفقت معظم التشريعات مع المشرع الفلسطيني الذي اعتبره واكب التطور التشريعي في هذا الموضع فأخذ المشرع الإماراتي[1] بذلك وكذلك فعل المشرع الكويتي[2] , ولم يظهر أن حبساً قضى الدين وخاصة ذلك الحبس الذي يكون وفقاً لقوانين التنفيذ والإجراءات إلا أنه توجد بعض الحالات تؤدي إلى انقضاء الالتزام وهو ما سارت عليه محكمة النقض السورية بالنسبة للغرامات المحكوم بها من لجان الجمارك[3].

حتى في الشريعة الإسلامية فإن الحبس لا يسقط الدين ولا يحول دونه وانما "أجاز الفقه الإسلامي حبس المدين المماطل لجبره على الوفاء وهو الراجح في رأي جمهور الفقهاء حيث ذهبوا إلى أن المدين الموسر إذا لم يقم بأداء ما عليه من ديون يحبس حتى يؤدي ديونه"[4] , وجاء في شرح الزرقاني أيضاً "أن مطل الغني يبيح التظلم منه بأن يقال ظلمني ومطلني وعقوبته بالضرب والسجن ونحوهما"[5] وذلك حتى يؤدي دينه .

---

[1] تنص م 325 ف 4 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم 11 لسنة 1992 على أنه: " لا يؤدي تنفيذ الأمر بالحبس إلى انقضاء الحق الذي تقرر الحبس لاقتضائه, ولا يمنع من التنفيذ الجبري لاقتضائه بالطرق المقررة قانونا ".

[2] تنص م 293 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980 على أنه: " لا يؤدي تنفيذ الأمر بالحبس إلى انقضاء الحق الذي تقرر الحبس لاقتضائه, ولا يمنع من التنفيذ الجبري لاقتضائه بالطرق المقررة قانونا ".

[3] حكم محكمة النقض السورية رقم 566، في 1962/11/18، مجموعة المبادئ القانونية، ج1، ص 331، مشار إليه في: عبد الفتاح, عزمي: **نظام قاضي التنفيذ**. مرجع سابق، هامش . ص 203.

[4] السيواسي، ابن الهمام محمد بن عبد الواحد: **شرح فتح القدير**. الجزء السابع.الطبعة الثانية. بيروت: دار الفكر العربي. ص 278.

[5] الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف: **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**. الجزء الثاني. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ. ص 476.

المطلب الثالث: الطعن بقرار قاضي التنفيذ

يعد مبدأ التقاضي على درجتين من المباديء الاساسية التي تحكم النظـــام القضـــائي", و يهدف هذا المبدأ إلى اصلاح ما قد يقع من أخطاء أثناء نظر القضية أمام محكمـــة أول درجـــة, وذلك بطرح القضية على محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم وتسمى محكمة الدرجة الثانية أو محكمة الاستئناف"[1], حيث يعتبر الاستئناف "طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى إلى محاكم الدرجة الثانية بهدف تعديل الحكم أو الغاؤه[2]".

وتستأنف الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ إلى محكمة الاستئناف التي تقع في نطاقهـــا دائرة التنفيذ ويفهم من النص أن محكمة الاستئناف المختصة هي محكمة استئناف القـــدس و رام الله وغزة[3], "وقد يكون هذا النص ليوضح خلافا للمواد المتعلقة بالاستئناف في قوانين مقارنة بأن محكمة الاستئناف هي المختصة بالنظر في هذه الطعـــون وليســـت محكمـــة البدايـــة بصـــفتها الاستئنافية"[4].

حدد قانون التنفيذ الفلسطيني في نص م 5 منه قرارات رئيس التنفيذ التي تقبـــل الطعـــن بالاستئناف على سبيل الحصر وهي: "

1. اختصاص قاضي التنفيذ في تنفيذ حكم ما .
2. كون الأموال المحجوزة من الأموال التي يجوز حجزها أو بيعها,
3. حق اشتراك أي شخص آخر في الحجز أو عدم اشتراكه,

---

[1] الحديدي, علي: **القضاء والتقاضي وفقا لقانون الإجراءات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة.** الجزء الثاني. اجراءات التقاضي. دبي: مطابع الفجيرة الوطنية. أكاديمية شرطة دبي. 2002. ص 341.

[2] الصاوي, أحمد السيد: **الوسيط في شرح قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية.** 2003. دون أي بيانات أخرى. ص 803.

[3] تنص م 11 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 المنشور بتاريخ 2002/5/18 . الجريدة الرسمية عدد 40 . ص 9 على أنه: "تنشأ محاكم استئناف في القدس ورام الله وغزة"

[4] عبد الحميد, رائد: **الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني.** مرجع سابق. ص 41.

4. حق الرجحان بين المحكوم لهم,

5. تأجيل تنفيذ الحكم لسبب ما,

6. ما إذا كان يجوز أو لا يجوز حبس من تخلف عن دفع المبلغ المحكوم به,

7. أية تسوية يتقدم ببيانها المحكوم عليه لتسديد المبلغ المحكوم به".

وبمفهوم مخالفة هذه المادة نرى أن أي قرار لم يذكر وصدر عن رئيس التنفيذ لا يقبل الطعن بطريق الاستئناف .

وافقت هذه المادة نص المادة 5 من قانون الاجراء الملغي وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الاردنية بمايلي : "عددت المادة "5" من قانون الإجراء الحالات التي يكون فيها قرار رئيس التنفيذ قابلا للاستئناف وعليه يكون قرار محكمة الاستئناف برد الاستئناف شكلا كون القرار المستأنف يرفض طلب وقف صرف الحوالة للمحكوم لها لا يعد من القرارات التي تقبل الطعن بالاستئناف متفقا مع أحكام القانون ولا يقبل الطعن بالتمييز لأن قرار محكمة الاستئناف قرار قطعي"[1].

ومن الدراسة يظهر أن قرار رئيس التنفيذ هو قرار قضائي ولذا كان من الافضل أن يسمح المشرع بالطعن فيه أمام محاكم الاستئناف دون تعدادها حصرا . وبالمقارنة فان قانون التنفيذ الأردني أجاز اللجوء إلى محكمة الاستئناف في كل قرارات رئيس التنفيذ .

ولكون الاستئناف يؤخر التنفيذ إلى حين البت فيه فقد نص المشرع الأردني في قانون التنفيذ على أن القرار الذي يتم تقديمه إلى الاستئناف مرة ثانية لا يوقف التنفيذ وهذا ثابت من نص م 20 ف ج [2] , وبهذا وضع نصا أعاق به المماطلة وأغلق الباب أمام من يحاولون تأخير

---

[1] قرار تمييز رقم 94/1544 1993 لسنة 1995 الاجتهاد القضائي ص 128 مشار اليه:

العبودي, عباس: **شرح احكام قانون التنفيذ**. مرجع سابق. ص 186.

[2]) تنص م 20 ف ج من قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007 على أن " استئناف القرار الذي جرى تأييده من محكمة الاستئناف للمرة الثانية لا يوقف التنفيذ "

تنفيذ الاحكام وتلافى ما قد يقع فيه القانون الفلسطيني من اشكال ولذا كان من الافضل أن يأخــذ المشرع الفلسطيني بذلك[1]

وقد حدد القانون أن ميعاد الطعن بالاستئناف يكون سبعة أيام فــي الأمــور المســتعجلة وخمسة عشر يوما للأمور الأخرى ويكون ذلك اعتبارا من تاريخ صدور الحكم, أو القــرار, أو الأمر, وفقا للأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية, وهذا مــا حددتــه م(5) تنفيذ فلسطيني, ولكن السؤال يثور حول تفسير هذا النص, إذ ما هي المواد المستعجلة التي يجوز الطعن فيها بطريق الاستئناف ما دامت المواد التي يجوز استئنافها قد عددتها المــادة (5) على سبيل الحصر ؟ وقد رأى الفقه " أن القانون لم يتطرق إلى المواد المستعجلة في هذا القانون إلا في الفصل الخامس من الباب الأول من قانون التنفيذ وذلك في المواد 85 وما بعدها, ولــذلك فان المقصود بهذا النص هو إشكالات التنفيذ ومنازعاته, وبالتالي تكون مدة استئناف القــرارات الصادرة فيها سبعة أيام, بينما تكون المدة خمسة عشر يوما للمواد الأخرى"[2].

وتنص م20 تنفيذ أردني على أنه "يحق لأصحاب العلاقة في المعاملة التنفيذية ان يطعنوا بالقرار الذي يصدره رئيس التنفيذ امام محكمة الاستئناف وخلال سبعة أيام تلي تاريخ تفهيمة أو تبليغه" وبدراسة م (5) تنفيذ فلسطيني نجد أن مدة السبعة أيام تبدأ من اليوم التالي مــن تــاريخ تفهيم أو تبليغ الحكم .

إضافة إلى أن المشرع الأردني جعل المدة القانونية هي سبعة أيام في كافة الأمور دون النص عليها أنها من الأمور المستعجلة أم لا, بينما تم تقسيمها وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني إلــى قسمين, سبعة أيام للأمور المستعجلة, وخمسة عشرة يوما بالنسبة لباقي الأمور, حيث أثار النص

---

[1] " العديد من الدعاوى التنفيذية يتم تكرار الاستئناف فيها لذات السبب مرات عدة وصلت إحداها إلى ست استئنافات, خلال سنة ونصف للدعوى بين محكمة تنفيذ بيت لحم ومحكمة الاستئناف, ذهابا وإيابا ليرد الطعن شكلا في كل مرة,... وذلك بهدف عرقلة تنفيذ الحكم وإضاعة الوقت ". مشار إليه في:

عبد الحميد, رائد: **الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني**. مرجع سابق. ص 47.

[2] عبد الحميد, رائد: **الوجيز في شرح أحكام قانون التنفيذ الفلسطيني**. مرجع سابق. ص 43.

بطريقة تقسيم الأمور إلى مستعجلة و غير مستعجلة اللبس الذي أشرت إليه سابقا والـذي أوقـع المشرع في انتقاد.

كما يجب أن يقدم الطعن " ابتداء من قبل طالب التنفيذ الاصيل أو ممن له صفة كالوكيل أو الوارث أو الشريك أو الوصي أو الممثل القانوني بشكل عام"[1] , ويعتبر هذا الحق مقرر لكـل صاحب صفة في المعاملة التنفيذية, دون أن يفقد الطرف الآخـر مـن الأطـراف الحـق فـي استعماله[2], ويسري ميعاد الطعن وفقا لنص م 193 من قـانون أصـول المحاكمـات المدنيـة والتجارية من اليوم التالي لتاريخ صدورها في حالة حضور الطاعن, أو من تاريخ تبليغه بها إذا صدرت غيابيا[3].

وكذلك فان من شروط تقديم الاستئناف أن يقدم في المدة القانونية وهي سبعة أيام وفقـا لنص القانون الأردني وكذلك سبعة أيام وفقا لنص القانون الفلسطيني بالأمور المستعجلة وخمسة عشر يوما بالنسبة لباقي الأمور الأخرى ونص على ذلك قانون التنفيذ الفلسـطيني فـي المـادة 5ف6: " يعتبر الاستئناف بمقتضى هذه المادة من الأمور المستعجلة وينظر فيـه تـدقيقا إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك " بينما لم يأخذ المشرع الأردني بنص موازي لذلك.

كما نص قانون التنفيذ الفلسطيني في المادة 5ف5 على أن " الاستئناف يؤخر التنفيذ إلى أن تبت محكمة الاستئناف فيه على أنه إذا كان الاستئناف يتعلق بتأجيل تنفيذ حكم بالحبس فعلـى المستأنف أن يقدم كفيلا يوافق عليه قاضي التنفيذ ", وقد رأى الفقه " أن شـرط تقـديم الكفالـة المذكورة لا يعتبر شرطا من شروط قبول الاستئناف شكلا, بل أن الغاية من تقديمها هو وقـف

---

[1] المشاقي,حسين : **التنفيذ واجراءاته في لقانون التنفيذ الفلسطيني.** مرجع سابق.ص25 .

[2] قضت محكمة التمييز العراقية قرار رقم 545/ت 967 بتاريخ 1968/1/23 بأن: " عدم جواز رفض رئاسة التنفيذ النظر في الاعتراض المقدم من قبل المدين بحجة أن القرار الصادر قد جرى بعد الاعتراض عليه من قبل الدائن, لأن ذلك يرد فقط بحق الدائن ولا يشمل المدين" مشار اليه في: العبودي , عباس:**شرح احكام قانون التنفيذ**.مرجع سابق.ص 165.

[3] قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001. حيث تنص م 5 ف 2من قانون الإجراء رقم 31 لسنة 1952 على أنه " تستأنف قرارات رئيس الإجراء إلى محكمة الاستئناف خلال أسبوع من تاريخ صدوره إذا أعطي بحضوره الشخص الذي صدر القرار ضده واعتبارا من اليوم الثاني لتبليغه إليه إذا صدر القرار في غيابه ".

التنفيذ, ولا تنسحب هذه الكفالة لتكون شرطا من شروط قبول الاستئناف"[1], ولم" يحدد المشرع شكلية معينة للكفيل فهل هو كفيل مالي أو كفيل شخصي (ذاتي) أم ما هو وضع الكفيل الا أن ما يجري عمليا هو أن يكون الكفيل قادرا ماليا على أو أن يستطيع احضار المطلوب خبسه"[2]

ووافق المشرع الأردني بذلك نظيره الفلسطيني حيث تنص المادة 20 ف/د من قانون التنفيذ على أنه " إذا كان الاستئناف يتعلق بقرار حبس فيتوجب على المحكوم عليه ان يرفق مع استئنافه كفالة من كفيل مليء يوافق عليه الرئيس لضمان الوفاء.

أما بخصوص الطعن بالنقض فلا يوجد نص صريح لدى المشرع الفلسطيني يجعل حكم محكمة الاستئناف نهائيا , مما يفتح الباب للطعن بطريق النقض , بينما حدد الشرع الأردني بنص م20 ف ب على أن محكمة الاستئناف تفصل في الطعن تدقيقا ويعتبر قرارها نهائيا.

وقد كان هناك تباين في أحكام محكمة النقض حول ما إذا كان القرار الصادر عن قضاء الاستئناف في الأحكام الإجرائية يخضع للطعن بطريق النقض أم لا, حيث أن " الفقرة 3 من المادة 5 من قانون الإجراء رقم 31 لسنة 1952 الملغي نصت على "أن يعتبر القرار الصادر عن محكمة الاستئناف نهائيا" وأيده بذلك حكم محكمة النقض رقم 2005/288 (بهيئة عامة – بالأغلبية) والقاضي باعتبار القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف في القضايا الإجرائية لا تقبل الطعن بطريق النقض , الا أن الحكم المذكور انصب على قرار صادر عن محكمة الاستئناف في ظل تطبيق القانون القديم والذي نصت م 3/5 منه على أن يعتبر قرار محكمة الاستئناف نهائيا, الأمر الذي يبقى معه السؤال قائما فيما إذا كانت قرارات محكمة الاستئناف في ظل قانون التنفيذ الفلسطيني الساري تقبل الطعن بالنقض أم لا؟[3].

---

[1] قرار محكمة استئناف رام الله, الدائرة الثانية رقم: 2003/86 الصادر بتاريخ 2003/5/21 مشار إليه في:
عزلان , عبد الله : *قراءة في قانون التنفيذ الفلسطيني* . **مجلة العدالة والقانون** "مرجع سابق. العدد 6/ ص 13.

[2] المشاقي ,حسين:**التنفيذ واجراءاته في قانون التنفيذ الفلسطيني**. مرجع سابق.ص23.

[3] قرار نقض فلسطيني رقم 2005/288 بتاريخ 2007/1/22 مشار إليه في: غزلان , عبد الله : *قراءة في قانون التنفيذ الفلسطيني* . **مجلة العدالة والقانون** . العدد السادس .مرجع سابق / ص 15.

وأخيرا فإن قرار رئيس التنفيذ يعتبر عملا قضائيا, حيث أنه صادر عن جهة قضـــائية, وله علاقة بتنفيذ الأحكام القضائية, ولذا فهو لا يقبل الطعن أمام محكمة العـــدل العليـــا بـــدعوى الالغاء, حيث أن الاجتهاد القضائي كان يسير على نهج يقضي بأن قرار رئيس التنفيـــذ" يعتبـــر عمل إداري إذا كان غير قابل للاستئناف أمام محكمة الاستئناف بموجب المادة 5 مـــن قـــانون الإجراء، أما إذا كان قابلا للاستئناف وفق المادة المذكورة فلا يعتبر قـــرارا إداريـــا, لـــيس لأن القرار هو قرار قضائي بل لوجود مرجع قضائي للطعن فيه"[1].

ويعتبر الاستئناف طريقا مؤقت لانقضاء الحبس فباستئناف القرار لدى محكمة الاستئناف التي تقع في نطاقها دائرة التنفيذ خلال المدة المحددة قانونا يؤخر التنفيذ كما أخذ بذلك المشـــرع الأردني واستثنى من ذلك حبس المدين بدين النفقه أو الأحكام الشرعية معجلة التنفيذ فلا يجـــوز الإفراج عن المدين حتى لو استأنف الحكم عملا بنص م 152 من قـــانون اصـــول المحاكمـــات الشرعية[2] (تقديم الاستئناف بوقف الحكم المستأنف ما لم يكن معجل التنفيذ أو الحكم بنفقة) كمـــا أنه إذا تعلق الأمر بامتناع المدين عن تسليم الصغير والمشاهدة لأن الحبس يجدد تلقائيـــاً لحـــين الإذعان.

واعتبر الفقه كذلك أن التظلم " طلبات الرجوع ", والتي تقدم من قبل المستدعي بعريضة يطلب فيها الغاء القرار أو تعديله أو تكييفه والرجوع عنه هو من قبيل طرق الطعن بالاحكـــام[3], كما ويجوز لرئيس التنفيذ " الرجوع عن قراره طالما أن القرار الصادر عنه سابقا كان في قضاء الولاية, أي بدون حدوث منازعة بين طالب التنفيذ والمنفذ ضده, أما إذا كان قرار رئيس الاجراء قد صدر في منازعة أي قضاء الخصومة فلا يمكن الرجوع عنه[4]". ومن هنـــا فـــان الاجتهـــاد القضائي استقر على أنه اذا وقع في الحكم خطأ مادي بحت سواء أكان كتابيا أم حســـابيا, فانـــه

---

[1] القضاة، مفلح عواد: **أصول التنفيذ وفقا لقانون الاجراء**. مرجع سابق ص 40.

[2] قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 1959/31 المنشور بتاريخ 1959/1/1 .الجريدة الرسمية عدد1449 .صفحة 931.

[3] عبد الحميد, رائد: **الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني**. مرجع سابق. ص 47.

[4] القضاة, مفلح عواد: **أصول التنفيذ وفقا لقانون الاجراء**. مرجع سابق. ص 42.

يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرته تصحيح الحكم دون طلب الخصـــوم[1], أمـــا فيما يتعلق بالاخطاء القانونية التي تقع في الحكم فلا يجوز تصحيحها بهذه الطريقة, اذ من شـــأن ذلك طرح النزاع مجددا في المحكمة[2].

---

[1] قضت محكمة التمييز الاردنية بقرار حقوق رقم (9 /52) المنشور في مجلة نقابة المحامين الاردنيين لسنة 1953. ص 867. بأنه " يجوز للمحكمة تصحيح الحكم الوارد في حكمها عندما استعملت فيه كلمة المستأنف بدلا من المستأنف عليه وهو الصحيح " مشار اليه في:

جامعة بيرزيت . **الحكم القضائي في قاعدة الاحكام القضائية**. رام الله . 2002. ص 46.

[2] قضت محكمة التمييز الاردنية بقرار حقوق رقم (62/214)المنشور في مجلة نقابة المحامين الاردنيين لسنة 1962, ص 867. بأنه " ان المقصود بالاغلاط الكتابية أو الحسابية التي تقع في الاحكام عن طريق السهو العرضي, والتي يجوز للمحكمة تصحيحها بمقتضى المادة 266 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية هي الاغلاط المادية فقط, دون الاغلاط القانونية التي لو صححت فمن شأنها طرح النزاع مجددا في المحكمة ". مشار اليه في

جامعة بيرزيت . **الحكم القضائي في قاعدة الاحكام القضائية**. مرجع سابق. ص 47.

الخاتمة

بعد الانتهاء من إنجاز هذا البحث الذي أتمنى أن أكون قد أوجزت فيه من الفائدة ما يثري المكتبة القانونية , وذلك لشح كتب القانون أو الأبحاث القانونية وخاصة في مجال شرح القوانين الفلسطينية الحديثة ,كان لا بد لي وأن أستعرض النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

أولاً: النتائج

1. حبس المدين هو وسيلة إكراه جسدي تقوم به السلطة العامة من أجل إجباره على الوفاء بالتزامه.

2. الحبس الاكراهي لا يعد تنفيذاً جبرياً للدين ولذا فهو لا يبرئ ذمة المدين نتيجة لحبسه إلا في استثناءات معينة.

3. الحبس الإكراهي والذي يطلق عليه بعض الفقهاء اسم الحبس التنفيذي يقع في انتقاد من وجهة نظري حيث أن التسمية الثانية هي غير دقيقة فالحبس الجنائي هو حبس تنفيذي أيضاً لأنه يؤدي الى تنفيذ العقوبة بينما الحبس الواقع وفقاً لقانون التنفيذ هو حبس إجرائي أو إكراهي ولكنه ليس تنفيذياً.

4. الحبس الإكراهي لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة وليس غاية وبالتالي لا يعتبر الحبس في هذه الحالة عقوبة تفرض على الشخص لارتكابه فعلاً مخلاً بالمجتمع.

5. قواعد الحبس الإكراهي تتمتع بأثر فوري حيث ان قرار الحبس يخضع للقانون الساري المفعول بتاريخ صدوره ولو كان التشريع القديم الذي نشا في ظله الالتزام مخالفاً للتشريع الحالي.

6. تأخذ التشريعات بنظامين للتنفيذ وهما نظام قاضي التنفيذ وقد أخذ بهِ المشرع الفرنسي بموجبه لقاضي التنفيذ الاختصاص الكامل في جميع المنازعات الوقتية والموضوعية والنظام الآخر هو نظام دوائر التنفيذ والتي تكون تحت إشراف رئيس محكمة الدرجة الأولى

في المنطقة و يأخذ نظامنا الفلسطيني بمذهب مختلط بين هذين النظامين ولقاضـــي التنفيــذ اختصاص إداري واختصاص قضائي.

7. لا يجوز حكم الحبس بحق الورثة إلا إذا آلت إليهم التركة وتم إثبات وضـــع يـــدهم عليهـــا وتكون مسؤوليتهم بقدر ما آل إليهم من أموال.

8. حبس المدين يعتبر حالة استثنائية لا يجوز أن تمتد إلى غير أولئك الذين حـــددهم القـــانون حصراً.

9. يجب أن تثبت قدرة المدين على الوفاء وإلا فلا داعي لسجنه وأن تتوافر شروط الحبس دون أي مانع من موانعه أو سبب من أسباب انقضائه.

10. الالتزامات التي يجوز حبس المدين بها تتمثل في الالتزام بالوفاء بمبلغ من النقود أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل بشرط ألا يكون الالتزام المطلوب من المدين الوفاء بـــه يتعلـــق بحريته الشخصية فإذا كان لشخص المدين اعتبار في تنفيذ الالتزام فإنه لا ينبغـــي حبســـه لإكراهه على الوفاء.

11. حبس المدين نظاماً عاماً ومطل الدين لا يضر إلا شخص الدائن ولذا فلا يجوز للقاضـــي الحكم بهِ من تلقاء نفسه وإلا كان باطلاً.

12. من حالات الافتراض القانوني لمقدرة المدين على الوفاء حالة الحقوق الشخصية الناشـــئة عن جرم وبهذه الحالة لا يشترط أن يكون الجرم مما يقع تحت طائلة قانون العقوبات فقـــط وإنما كل جرم يقع تحت طائلة أي قانون جزائي آخر كقانون العقوبات وقانون السير وقانون العقوبات العسكري أي ما دام الفعل المسبب للضرر يشكل جرماً جزائياً.

13. ليس هناك ما يوجب أن تكون المحكمة الجزائية قد حكمت بـــالحقوق الشخصـــية تباعـــاً لدعوى الحق العام وإنما قد بتت فيها المحكمة المختصة صاحبة الأصل ويشترط ان يكـــون

حكمها لأحقاً للحكم الجزائي واعتمدت عليه أما إذا كان الحكم المدني لاحقاً للحكم الجزائي والقاضي لم يعتمد عليه فلا يؤثر ذلك على طلب الحبس الاكراهي.

14. الحبس الإكراهي بحالة التعويض عن جرم جزائي لا يكون إلا لفاعل الجرم والمسبب المباشر للجرم الذي نشأ عنه التعويض ولا يتعدى إلى المسؤول بالمال.

15. وضع المشرع حداً أدنى للحبس إذ لا يجوز حبس المدين الذي يقل عمره عن ثمانية عشر سنة شمسية كاملة.

ثانياً: التوصيات

1. تعديل نص م1 من قانون التنفيذ على النحو التالي:

- تنشأ وترتبط بكل محكمة بداية دائرة تسمى دائرة التنفيذ يرأسها قاضٍ يسمى قاضي التنفيذ يعاونه قاضٍ أو أكثر يقوم أقدمهم مقامه عند غيابه.

- يباشر قاضي الصلح اختصاصات الرئيس في الأماكن التي ليس بها محكمة بداية.

2. تعديل نص م 5: على النحو التالي:

- يكون القرار الذي يصدره قاضي التنفيذ قابلا للطعن أمام محكمة الاستئناف خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغه أو تفهيمه.

- يسري الميعاد اعتبارا من تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الأمر طبقا للأصول المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

- الاستئناف يؤخر التنفيذ إلى أن تبت محكمة الاستئناف فيه, على أن الاستئناف الذي جرى تأييده من محكمة الاستئناف للمرة الثانية لا يوقف التنفيذ.

- إذا كان الاستئناف يتعلق بقرار الحبس, يجب على المستأنف أن يقدم كفيل يوافق عليه قاضي التنفيذ, ولا يعتبر قرارها نهائيا.

- يعتبر الاستئناف بمقتضى هذه المادة من الأمور المستعجلة وينظر فيه تدقيقا إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك.

3. تعديل نص م 155على بإضافة الفقرة التالية:

- إذا تخلف المدين عن الوفاء بأي قسط من الأقساط المتفق عليها في الميعاد المحدد له يعتبر اتفاق التقسيط كأن لم يكن وللدائن طلب حبس مدينه على كامل المبلغ ما لم يثبت تبدل أحوال المدين إلى الأسوأ وعدم قدرته على الوفاء.

4. إضافة نص المادة التالية:

- يمنع إصدار أمر بحبس المدين ما لم يثبت أنه مماطل وقادر على الوفاء وليس له أموال ظاهرة يتم الاستيفاء منها.

5. تعدل نص م 157 لتكون:

- لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس تنفيذا لأي قرار يصدره قاضي التنفيذ عن (91) يوما في السنة الواحدة مهما بلغ الدين أو تعددت الديون ولا يحول ذلك دون طلب الحبس مرة أخرى بعد انقضاء السنة.

- لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس (21) يوم إذا كان المبلغ المحكوم به يساوي مائة دينار أردني أو ما يعادله بالعملة المتداولة ولا يزيد عن خمسمائة دينار أردني أو ما يعادله بالعملة المتداولة.

- لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس عشرة أيام إذا كان المبلغ المحكوم به أقل من مائة دينار أردني أو ما يعادله بالعملة المتداولة.

6. تعديل نص م 161 ف 1 على النحو التالي:

- الذين صدق كاتب العدل على اقتدارهم والذين كفلوا المدين في دائرة التنفيذ إلا إذا أثبت المدين حصول وقائع جديدة بعد تقرير الأقساط عليه أو بعد إعطائه الكفالة أثرت على سلامة ملاءته وجعلته غير قادر على دفع الأقساط أو قيمة الكفالة أو أي جزء منها.

7. اضافة الفقرة التالية الى م 159:

- يخلى سبيل المدين اذا ابتلي بمرض لا يرجى شفاؤه او ثبت بتقرير طبي صادر من لجنة طبية رسمية أنه لا يستطيع معه الحبس, على أنه اذا ثبت أن المرض مؤقت, فعلى اللجنة الطبية أن تحدد متى يمكن للقاضي اعادة حبسه.

8. تعديل نص م 161:

- بشطب كلمة دون حاجة لاثبات اقتداره من الفقرات 4,3,2.

9. إضافة وتعديل البنود التالية إلى نص م 163 لتصبح:

لا يصدر قرار بالحبس بمقتضى هذا القانون على:

- من لا يكون مسؤولا بشخصه عن الدين كالوارث غير واضع اليد على التركة والولي والوصي.

- المدين الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره أو تجاوز الخامسة والستين من عمره كذلك المعتوه والمجنون وصاحب العاهة المزدوجة وذو الغفلة والسفيه, بشرط ان يثبت ذلك بتقرير لجنة طبية رسمية.

- الدين المحكوم به بين الأزواج أو لأجل دين محكوم به للفروع على الأصول أو الأصول على الفروع ما لم يكن دين نفقة.

- إذا كان له ولد لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره أو كان ابناؤه جميعا من البنات اللواتي لـــم يبلغن الثامنة عشرة من العمر, وكان زوجه متوفي أو محبوساً لأي سبب من الأسباب.

- إذا كان المدين امرأة حامل فلقاضي التنفيذ أن يؤجل حبسها إلى ما بعد مضـــي ســـنة مـــن وضع الحمل ما لم تضع جنينها ميتاً فبعد ستة أشهر من الوضع.

- موظفي الدولة ما لم يثبت أن المدين استدان فوق راتبه مثريا بلا سبب.

- من يكون له مال ظاهر, تستطيع المحكمة بيعه واستيفاء قيمة الدين منه, مالم يكن هذا المال من الأموال التي لا يجوز الحجز عليها.

إضافة المادة التالية:

- يحبس المدين في السجن بمعزل عن الموقوفين أو المحكوم عليهم فـــي القضـــايا الجنائيـــة وتهيئ له إدارة السجن الوسائل المتوفرة من أجل الاتصال بالعالم الخارجي ليتمكن من تدبير أموره للوفاء بالدين أو أجراء تسوية مع الدائنين.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

- **القرآن الكريم.**

- **القانون الأساسي الفلسطيني المعدل** لسنة2003 منشور بتاريخ 2005/3/19 الجريدة الرسمية عدد 0 ص 5 .

- **الدستور المصري**.منشوربتاريخ1971/9/12في الجريدة الرسمية عدد 26 مكرر1.

- **مجلة الأحكام العدلية**

- **قانون العقوبات المصري** المعدل رقم 58 لسنة1937. منشور بتاريخ 1973/8/5.الجريدة الرسمية عدد 71 .

- **قانون الإجراء** رقم 31 لسنة 1952. منشور بتاريخ 1952/5/17.الجريدة الرسمية عدد 1108 . ص 207 .

- **قانون أصول المحاكمات المدنية السوري** رقم 84 لسنة 1953. منشور بتاريخ 1953/9/28 .

- **قانون أصول المحاكمات الشرعية** رقم 31لسنة1959 منشور بتاريخ 1959/1/1 الجريدة الرسمية عدد 1449.صفحة 931.

- **قانون العقوبات الأردني** رقم 16 لسنة 1960 والمعمول به في أراضي الضفة .منشور بتاريخ 1960/1/1الجريدة الرسمية عدد 1487 . ص 374 .

- **قانون ذيل الإجراء** رقم25 لسنة 1965.منشور بتاريخ 1965/7/3. الجريدة الرسمية عدد 1856. ص1001 .

- **قانون المرافعات المصري** رقم 13 لسنة 1968.منشور بتاريخ 1968/5/7 .

- **القانون المدني الأردني** رقم 43 لسنة 1976.منشور بتاريخ1976/8/1 الجريدة الرسمية عدد 2645 . ص 2 .

- **قانون الأحوال الشخصية** رقم 61 لسنة 1976.منشوربتاريخ 1976/12/1.الجريدة الرسمية رقم 2668. ص 2756 .

- **قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي** رقم 38 لسنة 1980.منشور بتاريخ 1980/6/25 .الجريدة الرسمية عدد (0). ص 1.

- **قانون الإجراءات المدنية الإماراتي** رقم 11 لسنة 1992. منشور بتاريخ 1992/3/8 . الجريدة الرسمية عدد 235. ص 1 .

- **قانون الخدمة المدنية الفلسطيني** رقم4 لسنة 1998.منشور بتاريخ 1998/7/1. الجريدة الرسمية عدد 24.ص20 .

- **قانون المحامين النظاميين** رقم 3 لسنة 1999. منشور بتاريخ 1999/1/1 .الجريدة الرسمية عدد30.ص 5 .

- **قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية** رقم 4 لسنة 2000. منشور بتاريخ 2001/9/1 الجريدة الرسمية عدد 38. ص 226 .

- **قانون تنظيم اجراءات التقاضي بشأن الأحوال الشخصية في مصر رقم 91 لسنة 2000.**

- **قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني** رقم 2 لسنة 2001 منشور بتاريخ 2001/9/5 الجريدة الرسمية عدد 38 . ص 5 .

- **قانون السلطة القضائية الفلسطيني** رقم 1لسنة2002.منشور بتاريخ 2002/5/18.الجريدة الرسمية عدد 40 . ص 9 .

- **قانون التنفيذ الاردني المؤقت** رقم 36 لسنة 2002.منشور بتاريخ 2002/7/16 الجريدة الرسمية عدد 4556 . ص 3282 .

- **قانون رسوم المحاكم النظامية الفلسطيني** رقم 1 لسنة 2003 منشور بتاريخ 2002/8/5. الجريدة الرسمية عدد 47.ص7.

- **قانون صندوق النفقة الفلسطيني** رقم 6 لسنة 2005.منشور بتاريخ بتاريخ 2005/6/27. الجريدة الرسمية عدد 55 . ص10.

- **قانون التنفيذ الفلسطيني** رقم 23 لسنة 2005.منشور بتاريخ 2006/4/27. الجريدة الرسمية عدد 63. ص 46 .

- **قانون التنفيذ الأردني** رقم 25 لسنة 2007. **منشور بتاريخ 2007/4/16** .الجريدة الرسمية عدد 4821.ص 2262 .

- **قانون المرافعات المصري** رقم 76 لسنة 2007.منشور بتاريخ2007/6/6. الجريدة الرسمية عدد 22 مكرر .

- **مشروع القانون المدني الفلسطيني**

- **نظام المحامين الفلسطينيين تحت التدريب** لسنة 2004

الاتفاقيات الدولية

- **القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء:** مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين. جنيف 1955. المقرة بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي

بقرار رقم 663 ج (د-24)بتاريخ 31 / تموز /1957 وبقرار رقم 2076 بتاريخ 13 / أيار / 1977.

- **الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية.**الصادر بقرار الجمعية العامة 2200المؤرخ في كانون الأول 1966 والذي تم العمل به بتاريخ 23 آذار 1976 .

المراجع

- ابن كثير. الحافظ عماد الدين إسماعيل: **تفسير القران العظيم**. الجزء الأول. الطبعة الثانية. بيروت: دار المعرفة. 1987.

- ابن منظور. **لسان العرب**. الطبعة الأولى. المجلد السادس. بيروت: دار صادر. 1990.

- أبو الوفا, احمد. **إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**. الطبعة الثالثة. الدار الجامعية. 1986.

- أبو الوفا, احمد. **تاريخ النظم القانونية**. بيروت. الدار الجامعية. 1984.

- أبي داوود, الإمام الحافظ المصنف أبي داوود سليمان. **سنن أبي داوود**. الجزء الثالث. بيروت: دار الجليل. 1988.

- استانبولي, أديب. **تقنين أصول المحاكمات المدنية السوري في المواد المدنية والتجارية**. الجزء الخامس. الطبعة الثانية. 1996.

- الأعرج, محمد فهد. **الموجز في القضاء العشائري**. رام الله. 2002.

- البيهقي, أبي بكر محمد بن الحسن بن علي. **السنن الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطا.** الطبعة الأولى. الجزء الخامس. دار الكتب العلمية. 1994.

- الجزائري, أبو البكر جابر. **منهاج المسلم**. الطبعة الثامنة. بيـروت: دار الفكـر العربـي. 1976.

- الجوزية,ابن القيم : **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** .تحقيق د. محمد جميل غـازي .القاهرة : مطبعة المدني .

- حاتم, شفيق. **القانون الإداري**.الطبعة الأولى. بيروت: الأهلية للنشر والتوزيع. 1979.

- الحديدي, علي. **التنفيذ الجبري**. الطبعة الثانية. دبي: مطابع البيان.2002.

- الحديدي, علي. **القضاء والتقاضي وفقا لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات**. الجـزء الثاني.إجراءات التقاضي.دبي: مطبعة الفجيرة.2002.

- خليل, احمد. **قانون التنفيذ الجبري**. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 1997.

- راغب, وجدي فهمي. **النظرية العامة للتنفيذ القضائي في المواد المدنية والتجارية**.دون أي بيانات أخرى.2004.

- الزرقاني, محمد بن عبد الباقي. **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالـك**. الجـزء الثالـث. بيروت: دار الكتب العلمية. 1411هـ.

- سابق, السيد. **فقه السنة**. الجزء الثالث. الطبعة الرابعة. بيروت: دار الفكر العربي. 1983.

- السرطاوي, محمود علي. **شرح قانون الأحوال الشخصية**. الطبعة الثانية. عمان: دار الفكر العربي. 1996.

- سلطان, أنور. **قواعد الإثبات في المواد المدنيـة والتجاريـة فـي القـانونين المصـري واللبناني**. بيروت: الدار الجامعية. 1986.

- سلطان, أنور. **مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني دراسة مقارن.** الطبعة الأولـــى. عمان: دار الثقافة. 2002.
- السنهوري, عبد الرزاق. **الوسيط في شرح القانون المدني. آثار الالتزام.** الجـــزء الثـــاني. تنقيح المستشار. احمد مدحت المراغني. طبعة نقابة المحامين المصريين. 2007.
- السنهوري, عبد الرزاق. **الوسيط في شرح القانون المدني. مصادر الالتزام.** الجزء الأول. تنقيح المستشار. احمد مدحت المراغني. طبعة نقابة المحامين المصريين. 2007
- السيواسي, ابن الهمام. **شرح فتح القدير.** الجزء السابع.الطبعة الثانية. بيروت: دار الفكـــر العربي للطباعة.
- الشافعي, أبو عبد الله محمد بـــن إدريـــس. **الأم.** الجـــزء الثالـــث. بيـــروت: دار الفكـــر العربي.1983.
- الشافعي, الإمام فخر الدين محمد بن عمر. **التفسير الكبير ومفاتيح الغيب. تحقيـــق عمـــاد زكي البارودي.** الجزء الرابع. مصر: المكتبة التوثيقية.2003.
- الشعراوي, محمد متولي. **تفسير الشعراوي.** المجلد الثاني. إدارة الكتب والمكتبـــات قطـــاع الثقافة. 1991.
- الشواريبي, عبد الحميد. **التعليق الموضوعي على قانون العقوبات المصري.** الإســـكندرية: منشأة دار المعارف.2003.
- الشوكاني, محمد بن علي. **فتح القدير الجامع في الرواية والدراية في علم التفسير.** الجزء الأول. بيروت: دار إحياء التراث.
- الصاوي, أحمد السيد. **الوسيط في شرح قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية.**دون أي بيانات أخرى. 2003.

- عبد الحميد, رائد. **الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني**.الطبعة الأولى. 2008.
- عبد الفتاح, عزمي. **نظام قاضي التنفيذ**. القاهرة: دار النهضة العربية. 1978.
- العبودي, عباس. **تاريخ القانون**. عمان: دار الثقافة.1996.
- العبودي, عباس. **شرح أحكام قانون التنفيذ دراسة مقارنة**. الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة. 2002.
- العزايزة, آمال. **التنفيذ في المواد المدنية والتجارية**. الإسكندرية: منشأة دار المعارف. 1990.
- عمر, نبيل إسماعيل. **التنفيذ الجبري للأحكام**. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. 2001.
- عودة, عبد القادر. **التشريع الجنائي بالإسلام**. الجزء الثاني: بيروت: دار النهضة.
- عياد, مصطفى عبد الحميد. **الوجيز في أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء في فلسطين**. الطبعة الأولى. فلسطين: كلية الشريعة والقانون. جامعة الأزهر. 1996.
- الفتلاوي, صاحب عبد الحميد. **تاريخ القانون**. الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة. 1998.
- الفرا, عبد الله. **محاضرات بالتنفيذ الجبري**. غير منشور.غزة. 2008.
- الفضل, منذر. **تاريخ القانون**. الطبعة الثانية. عمان: دار الثقافة. 1998.
- القدومي, مروان. **أحكام المواريث بالشريعة الإسلامية**. فلسطين: كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. 1996.
- القضاة, مفلح. **أصول التنفيذ وفقا لقانون الإجراء** الطبعة الثالثة. عمان: دار الثقافة.1997.

- القضاة, مفلح عواد. **البينات في المواد المدنية والتجارية.** عمان: جمعية عمـــال المطـــابع الخيرية. 1994.
- مراد, عبد الفتاح. **دعوى الحبس لدين النفقة.** الإسكندرية.2001.
- المشاقي, حسين : **التنفيذ واجراءاته في قانون البينات الفلسطيني** . نابلس.2007.
- المشاقي, حسين. **الميسر في قواعد الإسناد وتنازع الاختصـــاص فـــي القـــانون الـــدولي الخاص.** الطبعة الأولى. نابلس: المكتبة الجامعية. 2006.
- مصطفى, محمد صادق. **قواعد التنفيذ الجبري وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجاريـــة.** القاهرة: دار النهضة. 1996.
- المغربي, أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن. **مواهب الجليل لشرح مختصر خليـــل** الجـــزء الخامس. الطبعة الثانية. بيروت دار الفكر العربي. 1398هـــ.
- مليجي, أسامة أحمد. **الإجراءات المدنية للتنفيذ الجبري في قانون المرافعـــات المصـــري.** الطبعة الثالثة. القاهرة: دار النهضة العربية. 2008.
- المهدي, نزيه محمد الصادق. **المدخل لدراسة القانون "نظرية القانون** ". القاهرة: المؤسسة الفنية للطباعة والنشر. 2005.
- نجم, محمد صبحي. **الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الاردني.** الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة. 1991.
- النداوي, ادم وهيب. **دور القاضي المدني بالإثبات.**الطبعة الأولـــى. عمـــان: دار الثقافـــة. 1997.
- النداوي, ادم وهيب. **شرح قانون البينات والإجراء.** الطبعة الأولى. عمـــان: دار الثقافـــة. 1998.

- هندي, احمد. **أصول التنفيذ**. بيروت: الدار الجامعية للنشر. 1989.
- والي, فتحي. **التنفيذ الجبري في القانون الكويتي**. الطبعة الأولى. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت. 1978.

رسائل علمية

- أبو رمان, عبد الرزاق رشيد: **حبس المدين وفقا لقانون الإجراء الاردني دراسة مقارنة.** (رسالة ماجستير منشورة) الجامعة اللبنانية.بيروت. عمان: دار وائل.1999.
- درعاوي, داوود سليمان: **موقف القاضي من الأدلة الملزمة بالإثبات.** (رسالة ماجستير منشورة). جامعة القدس. أبو ديس. فلسطين. 2003.

منشورات مؤسسات :

- جامعة بيرزيت .الحكم القضائي في قاعدة الاحكام القضائية .رام الله .2002 .
- نقابة محامين فلسطين .**أركان** .رام الله .2005 .

الدوريات

- ادكيدك, حازم : *حبس المدين وفقا لقانون التنفيذ الفلسطيني* .**تقوية القضاء الفلسطيني سيادة** /2007.
- صعابنة, محمد : *التعليق على قانون التنفيذ الفلسطيني دراسة تطبيقية* .**مجلة العدالة والقانون مساواة** . العدد الخامس /2006.
- غزلان,عبد الله :قراءة في قانون التنفيذ الفلسطيني .**مجلة العدالة والقانون مساواة** .العدد السادس/2007.
- المليجي,احمد : *التنفيذ على شخص المدين بحبسه* . **مجلة الشريعة والقانون** .العدد الثاني / 1988.

مواقع الشبكة العنكبوتية

- http://www.egycourt.com/forums/showthread.php?p=1143

– Final/NewspaperWebsite/ NewspaperPublic/Article Page.

- http://www.moj.gov.jo/tabid/157/default.aspx

- http://www.f-law.net/law/showthread.php

- http://www.iraqi-justice.org/execute.htm

- http://www.arabdecision.org/show_func

-www.arablaws.com/board/index.php

- http://www.alqabas.com

-www.law.kuniv.edu.ku.

– www.alfqhia.com.sa

-www. Islam.gove.ku

-www.addustour.com

- www.alriyadh.com

- www. Barasy. com

-www.kudah.gov.ps

-www.slfegh.com

-www.brbrnet.net

- www.alnhr.com
- www.f-law.net
- acl.jeeran.com/2
- www.jc.jo

An-Najah National. University
Faculty of Graduate Studies

Debtor Imprisonment According to Palestinian Executive Procedural Law Acomparativ Contrastive Study

by
Shadi Osama Ali Mohammad

Supervised by
Dr. Ghassan khaled

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master in Law, Development, Faculty of Graduate Studies, at An-Najah National University, Nablus, Palestine.
2008

Debtor Imprisonment According to Palestinian Executive Procedural Law Acomparativ Contrastive Study

by

Shadi Osama Ali Mohammad

Supervised by

Dr. Ghassan khaled

Abstract

The debtor is committed to the creditor by an association of commitment to give something or do or to abstain from work, and it is natural that the debtor meets his commitment and implement it voluntarily which leads to the expiration of the obligation to fulfill the commitment, organized by the existing legal provisions magazine serves as the law governing civil transactions in Palestine, as well as the Jordanian civil law in Hashemite Kingdom of Jordan. And this was called a fulfillment of a moratorium, even if done by the debtor fear.

The legislator organized the Palestinian implementation law, as well as the Jordanian implementation law forcing the debtor to implement his commitment if he refrained in order not to waste rights and spread corruption. The study found that the system of incarceration the debtor is a purely Islamic, therefore, it was my humble opinion, not to deny it as some provides in some laws in some surrounding countries state.

The study was opposed by some people because scholars identified that the relationship between the creditor and the debtor is a financial relationship not between two people but that also found criticism from others in that "the imprisonment is merely a means out of the content of the commitment as a means of implementation and not components of the commitment aim to carry the debtor to meet and fulfill his commitment ".

Although this is not an effective means of keeping and delivering the rights as stipulated in the surrounding laws about the existence of the state Penal Code of Civil base as some of the housing legislation and unions legislation and insurances is for practical necessities despite the fact that the prison of the debtor is not a criminal penalty but a means to put pressure on the debtor to compel him to implement his commitment by the power of law, as that force which has no legal legislators will effect eligibility and defect satisfactory.

The system of debtor imprisonment was imposed, from my point of view it also reduces the bickering between people where someone is afraid of imprisonment, which makes him meets his commitment voluntarily without the need to resort to public authority which leads to economic development. And systems that take a debtor solitary confinement based on the fact that the imprisonment is on the rich debtor what protects human rights, or dignity, he can fill his needs, including he is a playboy that the law must imprison him, because the person who does not respect the law, law will not respect him.

The research was divided into three chapters, in chapter one I discussed the implementing authority represented by the chamber of the Court of First Assembly's mandate and Magistrate Court in places where there is no beginning court and by implementation judge, who is the considered the president of the Chamber and by the superintendent of implementation, clerks and reporters who help the judge in addition to the sentenced and the convicted person who are the basis of the lawsuit execution, that we cant imagine an implementation lawsuit a fixed debt by

an executive bail and a creditor who has a sentence in his debt and an amount of money and a debtor convicted, without any objection from imprisonment objections.

The incarceration of the debtor must be limited to conditions put by the legislator according to his own social, environmental and political circumstances which have relevance and impact on the legal reality. The only condition of Islam is the specified deserved debt and the rich debtor, on which most of the laws stipulated, those laws who took the principle of imprisonment with some changes and other conditions, as well as the Palestinian legislator took these conditions although he set conditions to the availability whether or not the law considers the debtor's ability to meet the rule of law and custody procedures of application and communication in accordance with legal origins followed until the executing officer verifies through a special meeting of the debtor and documents submitted in accordance with regulations and until the issuing of his decision and that is after the expiration of the period of notification to the debtor who does not apply a settlement either payment or installment by creditor acceptance. The Jordanian legislator has a special philosophy of settlement that this is a minimum amount of a quarter of the deserved amount, and the law identified the cases of imprisoning the debtor and it divided them into two cases, the first cases in which the ability of the debtor must be verified and it divided them to several situations:

1) The case in which the debtor does not offer settlement.

2) The case in which the convicted owns enough money to pay the dept.

3) The debt behavior that indicates the purpose of evading the payment.

4) Proving the convicted intent to defect.

In the other part of the imprisonment cases, the legislator assumed that the debtor is able to fulfill. These cases are:

1) The persons that the notary certified their ability to pay their debt and those who sponsored the debtor in the execution chamber.

2) Those who are sentenced for personal rights arising from the offense.

3) Those who are sentenced for alimony to the wife, assets or branches or relatives if refrained from alimony.

4) The debtor debt stems from employment.

In addition Jordanian law: states

1) Dowry awarded to the wife.

2) Refrain from extradition of the child he was entrusted with conservation, as well as lack of commitment to implementing the rule of view and automatically renews detention pending submission.

To prove the debt there are conditions must be determined in accordance with the terms of the law of evidence but there are conditions must be available that prove the financial ability or inability of the debtor, since it is the main reason for the imprisonment, that the creditor is not obliged to investigate about the debtor's money, but the judge is responsible

for clarification of the from the submitted data or he should explore the investigations about the debtor to show his money for fear of imprisonment or to release him.

Debt has objections where the resolution of imprisonment is not taken against:

1) The person who is not liable for the debt.

2) The debtor who has not attained eighteen years of age and feebleminded and mad.

3) The debtor sentenced for a debt between husband and wife or for debt for the branches on their assets.

The Jordanian legislator added these cases to objections of imprisonment:

1) State employees.

2) The bankrupt debtor during the transactions or bankruptcy or the debtor who called protective defense.

And finally the incarceration of the debtor does not affect in any way the right of the creditor to receive his debt.

1) The pregnant until the commitment expires, or by the creditor satisfaction by the release of his debtor >

2) There are periods of imprisonment not to reach 91 days a year if the debt a mount was 500 Dinars of less, and not to exceed 91 days a year if the debt a m mount was more that 500 Dinars.